

全国高等职业教育房地产系列规划教材·房地产经营与估价专业

房 地 产

法 律 法 规



电子工业出版社

主 编 邓 青
副主编 王 鹏
彭 飞
周 庆

<http://www.phei.com.cn>



全国高等职业教育房地产系列规划教材·房地产经营与估价专业

房地产法律法规

邓青 主 编

王栗鹃 彭飞 周庆 副主编

電子工業出版社·

Publishing House of Electronics Industry

北京·BEIJING

内 容 简 介

本书共 8 章, 内容包括: 房地产法概述、土地法律制度、建设用地使用权取得方式、房地产开发法律制度、房地产交易法律制度、房地产管理法律制度、房地产使用中的法律问题、物业管理法律制度。本书在分析房地产法律规范理论知识时, 既注重适用简洁, 又力求系统与创新; 在阐述房地产法律规范实体问题时, 通过分析案例来帮助读者理解。每章的最后都安排了综合案例与分析以及实训操作题, 以方便读者理解、巩固和运用所学知识。

本书既可以作为高职高专院校房地产经营管理类学生的教学用书, 也可以作为职业岗位培训的教材和企业管理人员的自学参考用书。

图书在版编目(CIP)数据

房地产法律法规 / 邓青主编. —北京: 电子工业出版社, 2007.6

(全国高等职业教育房地产系列规划教材·房地产经营与估价专业)

ISBN 978-7-121-04177-8

I. 房… II. 邓… III. 房地产业—法规—中国—高等学校—教材 IV. D922.181

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 072218 号

责任编辑: 王 博

印 刷:

装 订:

出版发行: 电子工业出版社

北京市海淀区万寿路 173 信箱 邮编 100036

开 本: 787×980 1/16 印张: 8.25 字数: 180 千字

印 次: 2007 年 6 月第 1 次印刷

印 数: 5 000 册 定价: 14.00 元

凡所购买电子工业出版社图书有缺损问题, 请向购买书店调换。若书店售缺, 请与本社发行部联系, 联系及邮购电话: (010) 88254888。

质量投诉请发邮件至 zlt@phei.com.cn, 盗版侵权举报请发邮件至 dbqq@phei.com.cn。

服务热线: (010) 88258888。

序

中国房地产业从上世纪 80 年代初起步,至今已经发展了近 30 年,最近的一个发展期是 1998 年起的八年多,成为国民经济的支柱产业和主导产业。房地产属周期发展行业,在世界各国都有其周期性发展的规律,近几年房地产业带动了中国的重化工业,使中国经济增长带动了世界经济增长。

在我国从事房地产领域的高等专业人才较为欠缺。高等职业院校在培养房地产人才方面肩负着不可替代的任务。发展房地产业高等职业教育是完善房地产教育多层次的需要,也是满足对房地产人才需求多样化的需要。该系列房地产规划教材涵盖“房地产经营与估价”和“物业管理”两个专业方向。在编写过程中注重专业内部的关联性,以就业为导向、以应用为目的、以够用为度,加强针对性和实践性,是一套强调理论与实践相结合的房地产专业的高职高专系列教材。

编者将编写思路定位于培养“技能型”人才的目标上。教材围绕技术应用能力这条主线来设计学生的知识、能力、素质结构,加强学生的基本实践能力与操作技能、专业技术应用能力与专业技能、综合实践能力与综合技能,从而引导学生积极思考和实践,让学生主动参与,培养学生分析、解决实际问题的能力,使理论与实践更好的结合。教材中编入了丰富的案例,数据均采用近年的最新数据。

对于房地产各专业的毕业生来说,除具备“高素质、复合型”的特点外,还要求持证上岗。本系列教材与职业资格证书的标准有效衔接,按照行业最新标准编写,同时兼顾职业资格证书的标准。力求在教材体系方面有所创新,顺应人才培养模式的变化,以行业企业的人才需求为导向。

此系列教材不仅是我国高等职业教育房地产专业的最新教材,而且对于从事房地产、物业管理培训的从业人员和学员,也是一套具有指导价值的系列参考书。希望此套教材的出版和使用,能为培养优秀的房地产专业人才起到积极的推动作用。

中国房地产开发集团理事长
中国企业联合会、中国企业家协会执行副会长



2007 年 4 月

前 言

我国房地产业自 20 世纪 90 年代初开始发展至今,正处在转向成熟阶段的过程之中,同时,我国规范房地产业的法律、法规也在逐渐健全和完善。我国相继出台了《中华人民共和国城市房地产管理法》和《城市房地产开发经营管理条例》,依据这些法律、法规,建设部及各地房地产主管部门也相继出台了一些部门规章及规范性文件。但总体来说,我国目前房地产方面的法律、法规还不如发达国家的房地产法律那样系统和健全,这就给初学者造成了一定的困难。因此,面对我国房地产法律规范的实际情况,一本针对高职高专院校,并强调适用、创新和可操作性的房地产法律法规教材,就显得十分重要。正是如此,我们根据教育部颁发的关于《高职高专院校人才培养工作水平评估方案》的要求,组织了长期从事房地产法教学与研究工作的专家和学者编写了这本《房地产法律法规》。

本书力求理论联系实际,理论与案例相衔接,强调内容的科学性、实用性和实践性;尤其突出了创新性,反映最新的立法和最新的司法解释,并且在理论体系和结构上有所创新。本书具体编写特色如下:

(1) 全面性。涵盖了房地产开发经营全过程的土地使用权取得、项目转让、联合开发、建筑工程、预售销售、权属登记、物业管理等各环节。

(2) 实用性。书中法律问题与解决方案均自实务中来,为处理各类房地产法律事务与解决纠纷提供了详尽指导。

(3) 启发性。在每章论述之后,都有本章小结,扼要概括每章的主要内容,各章还有大量的复习思考题,有时还有必要的附录。这些不仅启发学生思考,而且加深了他们对基本理论的理解。

在本书的编写过程中,恰逢 2007 年 3 月《中华人民共和国物权法》颁布。该法对房地产法有着十分重要的影响。本书力求反映《物权法》给房地产法带来的新变化,在各章节编写中,紧密结合该法,不仅将已不适用的内容作出相应调整,还增加了大量的新规定,如空间权、不动产统一登记制度、建设用地使用权续期、地役权、业主的建筑区分所有权及其它新内容,使本书突出地体现了与时俱进的特质。

本书由邓青担任主编,并负责总纂、定稿;王栗鹃、彭飞、周庆担任副主编。全书由邓青负责修改、总纂、定稿。各章参编人员及分工如下:

邓青、王栗鹃:第 1~4 章、第 7 章;

彭飞:第 8 章;

邓青、周庆、王栗鹃:第 5 章;

邓青、周庆:第 6 章;

由于编者水平有限,书中不足之处在所难免,敬请同行及读者不吝赐教,以便再版时修订。

编 者

2007 年 3 月

目 录

第 1 章 房地产法概述	(1)
1.1 房地产及房地产法的概念	(1)
1.1.1 房地产的概念	(1)
1.1.2 房地产法的概念及调整对象	(2)
1.2 房地产法的体系	(4)
1.2.1 房地产法体系的内容结构	(4)
1.2.2 房地产法体系的效力等级结构	(4)
1.2.3 我国现行房地产法的特点	(5)
本章小结	(5)
思考与练习	(6)
第 2 章 土地法律制度	(7)
2.1 土地权属基本制度	(7)
2.1.1 土地分类	(7)
2.1.2 土地权属制度	(8)
2.1.3 土地使用权	(10)
2.2 建设用地基本制度	(12)
2.2.1 建设用地概述	(12)
2.2.2 国有建设用地	(12)
2.2.3 集体土地的征用	(12)
2.2.4 农村建设用地	(14)
2.3 案例分析	(15)
本章小结	(16)
思考与练习	(17)
第 3 章 建设用地使用权取得方式	(18)
3.1 建设用地使用权出让法律制度	(18)
3.1.1 建设用地使用权出让的概念及特征	(18)
3.1.2 建设用地使用权的出让方式	(19)
3.1.3 建设用地使用权出让合同	(21)
3.1.4 建设用地使用权其他取得方式	(22)
3.1.5 出让建设用地使用权的灭失及续期	(23)
3.2 建设用地使用权的划拨	(24)

3.2.1	建设用地使用权划拨的概念、范围·····	(24)
3.2.2	划拨建设用地使用权的终止·····	(25)
3.2.3	划拨建设用地使用权的市场化·····	(26)
3.3	案例分析·····	(27)
	本章小结·····	(27)
	思考与练习·····	(28)
	附：合同范本·····	(28)
第4章	房地产开发法律制度 ·····	(34)
4.1	房地产开发概述·····	(34)
4.1.1	房地产开发的概念·····	(34)
4.1.2	房地产开发的类型·····	(35)
4.2	房地产开发企业·····	(37)
4.2.1	房地产开发企业及其分类·····	(37)
4.2.2	房地产开发企业的分类·····	(37)
4.2.3	房地产开发公司设立的条件·····	(38)
4.2.4	房地产开发企业的设立程序·····	(38)
4.2.5	开发企业的资质管理·····	(39)
4.3	房地产开发的条件·····	(42)
4.4	房地产开发管理·····	(43)
4.4.1	管理机关及管理模式·····	(43)
4.4.2	管理内容·····	(43)
4.5	案例分析·····	(46)
	本章小结·····	(47)
	思考与练习·····	(48)
第5章	房地产交易法律制度 ·····	(49)
5.1	房地产交易概述·····	(49)
5.1.1	房地产交易的概念及形式·····	(49)
5.1.2	房地产交易管理机构·····	(49)
5.2	房地产转让概述·····	(50)
5.2.1	房地产转让概念·····	(50)
5.2.2	房地产转让条件·····	(50)
5.3	商品房预售·····	(52)
5.3.1	商品房预售的概念·····	(52)
5.3.2	商品房预售的条件·····	(52)

5.3.3	商品房预售合同	(53)
5.3.4	商品房预售程序	(53)
5.3.5	预售商品房的再转让	(54)
5.4	商品房现房出售	(55)
5.4.1	商品房现房出售的概念	(55)
5.4.2	商品房现房出售的条件	(55)
5.4.3	商品房现房出售合同	(56)
5.4.4	商品房现房出售包销	(58)
5.5	房地产抵押	(58)
5.5.1	房地产抵押概述	(58)
5.5.2	房地产抵押权的设定	(59)
5.5.3	房地产抵押权的效力	(61)
5.5.4	房地产抵押权的实现	(61)
5.6	房屋租赁	(62)
5.6.1	房屋租赁的概念及分类	(62)
5.6.2	房屋租赁合同	(63)
5.6.3	房屋租赁管理	(64)
5.7	房地产拆迁	(65)
5.7.1	房屋拆迁概述	(65)
5.7.2	房屋拆迁的程序	(66)
5.7.3	房屋拆迁的安置和补偿	(68)
5.8	案例分析	(69)
	本章小结	(70)
	思考与练习	(71)
	附：商品房买卖合同范本	(71)
第6章	房地产管理法律制度	(80)
6.1	房地产权属登记	(80)
6.1.1	概述	(80)
6.1.2	登记机构	(81)
6.1.3	登记的程序	(82)
6.1.4	更正登记和异议登记	(82)
6.1.5	预告登记	(82)
6.1.6	登记的效力和合同的效力	(83)
6.2	房地产中介	(83)
6.2.1	房地产中介服务	(83)

6.2.2 房地产中介服务人员、机构和业务管理	(84)
6.3 房地产税费制度	(86)
6.3.1 房地产税费概述	(86)
6.3.2 我国现行的房地产税收制度	(87)
本章小结	(94)
思考与练习	(95)
第7章 房地产使用中的法律问题	(96)
7.1 业主的建筑物区分所有权	(96)
7.1.1 概述	(96)
7.1.2 业主的建筑物区分所有权与共有的区别	(96)
7.2 相邻关系	(97)
7.2.1 概述	(97)
7.2.2 不动产的相邻关系的处理原则	(97)
7.2.3 相邻关系的基本内容	(98)
7.2.4 妨害禁止	(98)
7.3 共有	(99)
7.3.1 概述	(99)
7.3.2 按份共有	(99)
7.3.3 共同共有	(100)
7.4 地役权	(100)
7.4.1 地役权概述	(100)
7.4.2 地役权合同	(101)
7.4.3 地役权的行使限制	(101)
7.4.4 地役权的转让、抵押	(102)
7.4.5 地役权合同的解除	(102)
7.5 案例分析	(102)
本章小结	(103)
思考与练习	(103)
第8章 物业管理法律制度	(105)
8.1 物业管理概述	(105)
8.1.1 物业与物业管理	(105)
8.1.2 物业管理的起源与兴起	(106)
8.1.3 物业管理的类型	(106)
8.1.4 物业管理的内容	(107)
8.1.5 物业管理的作用	(107)

8.1.6 我国物业管理的沿革	(108)
8.2 物业管理法律关系	(108)
8.2.1 物业管理法律关系概述	(108)
8.2.2 物业管理法律关系主体	(108)
8.2.3 物业管理法律关系客体	(109)
8.2.4 物业管理法律关系内容	(110)
8.3 物业管理业务	(111)
8.3.1 物业接管验收	(111)
8.3.2 前期物业管理	(112)
8.3.3 物业管理服务	(112)
8.4 物业管理合同规约	(113)
8.4.1 物业管理契约网络	(113)
8.4.2 业主公约	(113)
8.4.3 业主大会	(113)
8.4.4 业主委员会	(114)
8.4.5 前期物业服务合同	(115)
8.4.6 物业服务合同	(115)
8.5 物业的使用与维护及物业管理服务收费	(115)
8.5.1 物业的使用与维护	(115)
8.5.2 物业管理服务收费	(116)
8.6 法律责任	(116)
8.6.1 物业管理法律责任的概念和特征	(116)
8.6.2 物业管理法律关系主体的法律责任	(117)
8.7 我国物业管理中存在的主要问题及对策探讨	(118)
8.7.1 我国目前物业管理存在的主要问题	(118)
8.7.2 对策探讨	(119)
8.8 案例分析	(120)
本章小结	(120)
思考与练习	(121)
参考文献	(122)

第 1 章 房地产法概述



【能力点描述】

本章着重培养学生对房地产概念的认知和理解能力，对房地产法概念所涉及的房地产民事和行政法律关系的认知和理解能力，对房地产法律主体的识别和判断能力，以及对房地产法律体系及其效力等级结构理解和分析能力。

1.1 房地产及房地产法的概念

1.1.1 房地产的概念

房地产是地产和房产的总称。

土地，广义上是指包括土地资源与其他资源如水资源、森林资源、矿产资源等自然物的综合体；狭义上是指土地及其上下一定的空间，包括地下的各种基础设施、地面道路等。从法学角度，房地产以狭义的土地为研究对象。

房屋，是指土地上的房屋等建筑物及构筑物。根据《城市房地产管理法》第二条规定，所谓构筑物是指除房屋以外的人工建造的工程建筑物，如桥梁、水塔、堤坝、道路、烟囱、隧道等。此外，房屋和土地上的附着物如土地上的花草树木，房屋中的水、暖、电、电梯等设施也可视为土地或房屋的构成部分。附着物是指依附于土地和房屋之上不可分离或分离将明显减损其价值的部分。

地产，是指权利人依法享有的直接支配特定土地的财产权，具体包括土地所有权、土地使用权和其他的财产权。在我国实行土地社会主义公有制，即全民所有制和劳动群众集体所有制。相应的，土地所有权也就分为国家土地所有权和农民集体土地所有权两种。国家为了社会公共利益的需要，可以依法对集体所有的土地实行征用，此时集体土地转化为国有土地。除了这种土地所有权的转变外，国有土地和集体土地的使用权可以依法转让给单位或个人使用。

房产，是指权利人依法享有的直接支配特定房屋的财产权，在我国具体包括三种所有权：国家所有、集体所有、个人所有。房屋可以作为商品进行买卖、出租等形式的有



偿转让。

一般而言，地产可以独立存在，房产却不可能离开地产而独立存在，两者之间联系密切，具有不可分割性。正因为如此，人们将二者相提并论，合称为“房地产”。在法律术语上，房地产一般又称为不动产。

1.1.2 房地产法的概念及调整对象

1. 房地产法的概念及调整对象

房地产法是调整房地产法律关系的法律规范的总称，其调整对象为人们在房地产权、开发、经营、交易、服务、管理等活动中发生的各种社会关系，按其性质可分为房地产民事（商品）关系和房地产行政管理关系。

（1）房地产民事（商品）关系。房地产民事（商品）关系是指在平等民事主体之间发生的具有直接财产利益的房地产关系。主要包括：

- ① 房地产权中的房地产所有权和使用权关系；
- ② 房地产开发中的房地产招投标、委托设计等关系；
- ③ 房地产交易中的房地产转让、租赁、抵押、交换、继承、赠与等关系；
- ④ 房地产征用、拆迁中的集体土地征用和城市房地产拆迁而发生的补偿安置等关系；
- ⑤ 房地产中介服务中的房地产经纪、估价、咨询等关系；
- ⑥ 物业管理活动中因有偿服务而形成的民事关系。

（2）房地产行政管理关系。房地产行政管理关系是指国家机关在行使职权过程中与行政相对人发生的具有行政管制性质的房地产关系。主要包括：

- ① 土地利用规划和房屋建设规划关系；
- ② 土地使用和房地产开发建设审批关系；
- ③ 房地产权登记管理关系；
- ④ 房地产市场管理关系；
- ⑤ 房地产税费管理关系；
- ⑥ 物业管理中非财产利益的关系。

上述两类关系，在实践中相互融合、相互渗透、联系紧密，一般情况下不能将二者截然分开。在学习中应该区分两种不同性质的房地产关系，民事（商品）关系应当由民事法律法规进行调整，行政管理关系应当由行政法律法规进行调整。如果产生民事纠纷，就应当由当事人通过协商、仲裁或诉讼的方式加以解决。如果产生行政管理上的纠纷，需要通过行政复议的方式加以解决。



【案例】 2002~2004年间,王某前排邻居刘某在未经市政规划部门批准的情况下采取分层施工的方法,沿王家两层小楼前20cm处建房,损害了王家的采光、通风权益。为此,王某曾多次要求市规划部门管理局依法处理。2002年间,刘在原建筑基础上加盖二层时,王某出面阻止并砸坏了一根新建水泥柱,刘诉至法院要求恢复原状、赔偿损失。受诉法院经审理判令王某赔偿人民币16元,并驳回了刘某恢复原状的诉讼请求。同年8月间,王某再次前往市规划局区规划办公室,反映刘某非法加盖二楼楼房问题并要求处理。规划局于同年10月26日作出并向刘某送达了《关于刘某违法建筑的处罚决定》,要求刘拆除第二层,但未向王某送达。刘某收到该处罚决定后未自动履行,规划局也未在法定期限三个月内申请人民法院强制执行,而使该行政决定对刘某违法建筑的处罚落空。

王某于是以规划局不履行规划管理职责为由向区人民法院提起诉讼,请求人民法院判决被告市规划局履行法定职责,作出具体行政行为,对刘某违法建筑予以拆除,以保护原告的合法权益。

请思考:上述案例中哪些行为属于房地产民事(商品)关系?哪些行为属于房地产行政管理关系?王某提起的诉讼属于哪种性质的诉讼?

2. 房地产法律主体

房地产法律主体即房地产法律关系的主体,是房地产法律关系中的权利享有者和义务承担者。按照各类主体在房地产法律关系中的作用,房地产法律主体可以分为:

(1) 国家和政府机构。国家是国有土地的所有者、国有土地出让及土地征用等法律关系的直接参加者。政府机构是代表国家行使房地产管理职能的主体。

(2) 房地产开发商。房地产开发商是指专门进行房地产开发的企业,是房地产开发活动的组织者和具体执行人。

(3) 建筑商。建筑商又称工程承包商,指承接开发商提供的房地产开发项目进行建筑施工的企业。

(4) 房地产卖方。房地产卖方包括房地产开发商、房地产业主。房地产业主是指对房地产拥有合法产权的单位和个人。发展商和业主是通常的卖方。

(5) 房地产的买方。房地产买方是指房地产的买受者,通常包括自用型买方和投机型买方。

(6) 房地产的辅助商¹。房地产辅助商又称房地产中介服务主体,包括房地产经纪人、房地产交易行、房地产金融机构、房地产评估人、房地产咨询顾问人、房地产律师、物业管理公司等。

¹ 隋卫东、王淑华主编:《房地产法》,山东人民出版社,2006年版,第22页。



1.2 房地产法的体系

房地产法的体系是指由调整房地产关系的全部法律法规构成的统一整体。通常我们可以从其内容结构和效力等级结构来加以分析和理解。

1.2.1 房地产法体系的内容结构

按照房地产的运作流程，房地产法的基本内容包括：

- (1) 关于房地产权属的法律规定。
- (2) 关于房地产开发的法律规定。
- (3) 关于房地产交易的法律规定。
- (4) 关于房地产管理的法律规定。
- (5) 关于物业管理的法律规定。

1.2.2 房地产法体系的效力等级结构

按照房地产法的效力层次结构，房地产法可归纳为：

(1) 宪法。我国宪法第九条、第十条、第十二条、第十三条规定与房地产有关的条文。如第十条规定了土地所有权的两种形式及范围、集体土地征用、土地使用权的转让等问题。这些法律规定为其他房地产法律法规的制定提供立法依据和基础。

(2) 基本法律。我国的《物权法》是调整房地产民事关系的重要法律。

2007年3月16日第十届全国人民代表大会第五次会议通过《中华人民共和国物权法》，并于2007年10月1日起正式实施。物权法是调整人对于物的支配关系的法律规范的总和。尽管物权法调整的物的范围很广，但以房产、地产为核心的不动产是物权法的主要调整对象。物权法是民法的重要组成部分，是主要调整房地产民事（商品）关系的法律基础。

(3) 法律。我国的《土地管理法》和《城市房地产管理法》是重要的两部法律，它们与我国的《城市规划法》、《建筑法》、《招标投标法》共同奠定了房地产关系的行政法基础。

(4) 行政法规。国务院制定了大量专门法规，主要有《城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》、《城市房地产开发经营管理条例》、《城市私有房产管理条例》、《城市房屋拆迁管理条例》、《土地管理法实施细则》等。

(5) 地方性法规。享有立法权的地方人大及其常委会制定的房地产地方性法规，对于本区域内的房地产建设具有积极意义，但只能在本行政区域内适用。

(6) 部门规章。国务院各部委和直属机构如建设部、国土资源部也颁布了大量房地产管理方面的部门规章。



(7) 地方性政府规章。享有立法权的各级地方政府制定了大量在本行政区域内适用的政府规章。

(8) 司法解释。最高人民法院颁布的,在房地产案件中适用的房地产司法解释,也是房地产法的重要组成部分。如最高人民法院《关于审理房地产管理法施行前的房地产开发经营案件若干问题的解答》为审理房地产管理法施行前的房地产开发经营案件提供了法律依据,是对房地产法的重要补充。

在学习房地产法的过程中,应注意区分和理解不同层次之间的法律法规的效力。通常来说,上位法优先,特别法优于一般法。

1.2.3 我国现行房地产法的特点

我国现行房地产法的特点,具体如下:

(1) 层次多。从房地产法的效力层次结构可以看出,我国房地产法的立法层次是很多的。对于同一个问题,国家有某个法规、部门规章出台,各地方接着就会制定相应的地方性法规和地方性政府规章。

(2) 种类多。由于我国房地产行业尚处于探索发展阶段,有些制度一时还难以确立或不宜以法律的形式规范,因此,房地产相关管理部门所制定的法律文件特别是各个部委的规章仍然是房地产立法的重要内容。凡是与土地、房屋建设、交易等有关的部委均在各自的职权范围内,制定了各种各样的部门规章。这样,出现了房地产立法文件数量多、种类多的现象。

(3) 行政管制特色突出。房地产活动的各个环节,自始至终贯穿着行政机关的管理,因此,房地产立法的行政管制性是我国房地产法的一个重要特点。

物权法颁布之后,现行房地产法将面临整合和清理,但是这种整合并不是简单的废除,而是有针对性地清理和醇化。将来,在物权法颁布之后,现有的房地产法律、法规在清理之后应当围绕着房地产纵向管理展开,回归其本来面目,醇化为房地产管理法。



本章小结

房地产是地产和房产的总称。地产是指权利人依法享有的直接支配特定土地的财产权,具体包括土地所有权、土地使用权和其他的财产权。在我国实行土地社会主义公有制,即全民所有制和劳动群众集体所有制。相应的,土地所有权也就分为国家土地所有权和农民集体土地所有权两种。房产是指权利人依法享有的直接支配特定房屋的财产权,在我国具体包括三种所有权:国家所有、集体所有、个人所有。

房地产法是调整房地产法律关系的法律规范的总称,其调整对象为人们在房地产权、开发、经营、交易、服务、管理等活动中发生的各种社会关系,按其性质可分为房地产民事



(商品)关系和房地产行政管理关系。房地产民事(商品)关系是指在平等民事主体之间发生的具有直接财产利益的房地产关系。房地产行政管理关系是指国家机关在行使职权过程中与行政相对人发生的具有行政管制性质的房地产关系。

房地产法律主体即房地产法律关系的主体,是房地产法律关系中的权利享有者和义务承担者。按照各类主体在房地产法律关系中的作用,房地产法律主体可以分为:国家和政府机构、房地产开发商、建筑商、房地产卖方、房地产的买方、房地产的辅助商等。

房地产法的体系是指由调整房地产关系的全部法律法规构成的统一整体。房地产法体系的内容结构包括:房地产权属、房地产开发、房地产交易、房地产管理、物业管理等法律规定。根据房地产法体系的效力层次结构,房地产法可归纳为:宪法、基本法律、法律、行政法规、地方性法规、部门规章、地方性政府规章、司法解释等渊源。

我国现行房地产法具有层次多、种类多、行政管制特色突出等特点。



思考与练习

思考题

1. 房地产及房地产法的概念是什么?
2. 房地产法的调整对象有哪些?
3. 按照房地产的运作流程,房地产法的基本内容包括哪些?
4. 房地产法的渊源有哪些?他们之间的效力等级是怎样的?

实训题

1. 实训项目:实训准备。
2. 内容:(1)思想动员;(2)师资准备;
(3)场地准备;(4)组织准备。
3. 步骤:(1)专任教师提出实训方案;
(2)实训管理部门审核;
(3)向学生公布实训方案;
(4)具体做好实训准备工作;
(5)根据授课进度,具体开展实训工作。



第 2 章 土地法律制度



【能力点描述】

本章着重培养学生对土地概念的认知和理解能力，对国有土地所有权和使用权、农民集体土地所有权和使用权的识别和判断能力，以及对建设用地的理解、分析和运用能力。

2.1 土地权属基本制度

2.1.1 土地分类

按照不同的标准，可以将土地分为不同类型，具体如图 2.1 所示。

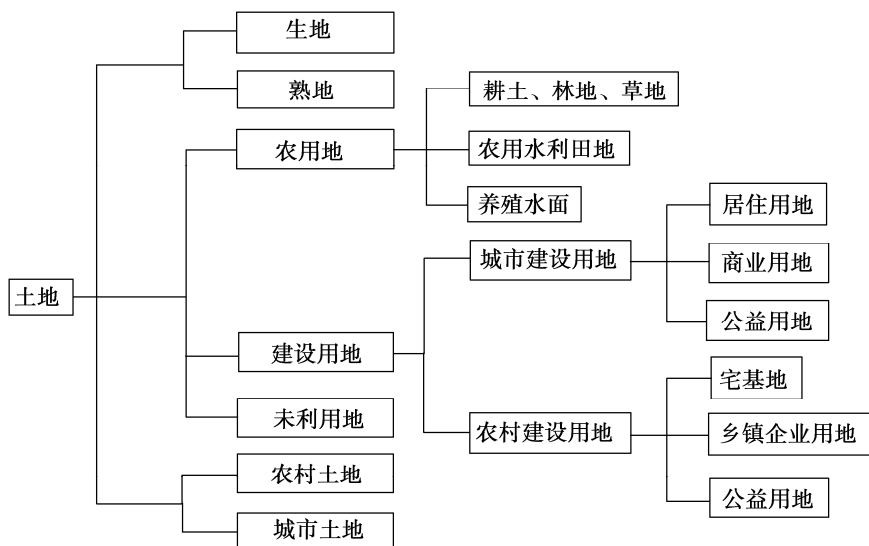


图 2.1 土地分类图



1. 按土地的利用状态分类

按城市化开发利用程度不同, 可以将土地分为生地和熟地。生地是指未经城市化开发利用的土地, 一般处于农用状态和未利用状态, 包括未纳入城市规划的土地和已经纳入城市化开发的土地。熟地是指经过城市化开发, 可供建筑房屋的土地, 其一般纳入城市化规划之内, 包括经初始开发的土地和需要再次开发的土地。

2. 按土地权属性质分类

按照土地权属性质或土地对应行政区划的性质的标准, 土地可以分为城市土地和农村土地。根据《宪法》第十条的规定, 城市土地归国家所有。但国家所有的土地并不仅限于城市土地, 还包括法律规定由国家所有的农村和城市郊区的土地等。农村土地包括农用地(或耕地)、农村建设用地、自然资源性土地和未利用地。因此, 城市土地不能等同于国有土地, 但农村土地可以等同于农民集体所有的土地。房地产的地产部分一般指城市土地。

3. 按土地的规划用途分类

《土地管理法》第四条确定我国对土地实行用途管制, 将土地分为农用地、建设用地和未利用地。农用地是指直接用于农业生产的土地, 包括耕地、林地、草地、农田水利用地、养殖水面等; 建设用地是指建造建筑物、构筑物的土地, 包括城乡住宅和公用设施用地、工矿用地、交通水利设施用地、旅游用地、军事设施用地; 未利用地是指农用地和建设用地以外的土地。

建设用地包括国有建设用地和农村建设用地。房地产法主要涉及国有建设用地, 国有建设用地是土地中商业化、财产化程度最高的一类, 除非法律有特殊限制, 建设用地一般可以自由流转。农村建设用地、农用地、未利用地的转让一般受到主体资格或用途的限制, 其中农用地严格限制转让。

2.1.2 土地权属制度

1. 土地所有权

土地所有权是指权利人对其所有的土地依法享有的占有、使用、收益和处分的权利。我国实行土地社会主义公有制, 土地归全民所有或集体所有, 因此土地所有权形式相应地分为国家土地所有权和农民集体土地所有权。

2. 国有土地所有权

(1) 国有土地所有权范围。《宪法》为我国国家土地所有权的确立提供了基本的法律依据, 最新颁布的《物权法》第五章对国家土地所有权作了明确规定。综合《宪法》、《物权法》和



《土地管理法》及其《实施细则》的规定，我国国有土地所有权的范围包括：

- ① 城市市区的土地；
- ② 农村和城市郊区中已经依法没收、征收、征购为国有土地；
- ③ 国家依法征用土地；
- ④ 依法不属于集体所有的林地、草地、荒地、滩涂及其他土地；
- ⑤ 农村集体经济组织全部成员转为城镇居民的，原属于其成员集体所有的土地；
- ⑥ 因国家组织移民、自然灾害等原因，农民城建制地集体迁移后不再使用的原属于迁移农民集体所有的土地。

（2）国有土地所有权的行使。国有土地属于全民所有即国家所有，国家是国有土地所有权的唯一主体，国家对国有土地拥有完全的土地占有、使用、收益、处分权能。

《物权法》将国有土地所有权的行使具体规定为：国家所有的土地，由国务院代表国家行使所有权。长期以来，我国政府对国有土地一直实行分级管理体制。国务院及其所属部门有权决定国有土地的占有、使用、收益，并保留国有土地的最终处分权；地方各级政府经立法或国务院授权，实施有关土地所有权取得和土地使用划拨、出让、投资、收回等行为。

3. 农民集体土地所有权

（1）农民集体土地所有权的范围。《宪法》第十条规定：“农村和城市郊区的土地，除由法律规定属于国家所有的以外，属于集体所有；宅基地和自留地、自留山，也属于集体所有。”

集体土地主要包括三类：一是农用地；二是建设用地；三是未利用地。农用地是指直接农业生产的土地，包括耕地、林地、养殖水面等；建设用地是指建造建筑物、构筑物的土地，包括宅基地、乡（村）企业、乡（镇）村公共设施、公益事业用地；未利用地是指农业用地和集体建设用地以外的土地，包括荒地、荒沟、荒丘、荒滩（“四荒”）。

（2）农民集体土地所有权的行使。根据《物权法》规定，农民集体土地所有权属于本集体的成员集体所有，并依照以下规定行使所有权：

- ① 属于村农民所有的，由村集体经济组织或者村民委员会代表集体行使所有权；
- ② 分别属于村内两个以上农民集体所有的，由村内各个集体经济组织或者村民小组代表集体行使所有权；
- ③ 属于乡（镇）农民集体所有的，由乡（镇）集体经济组织代表行使所有权。

同时，集体土地所有权的行使在法律上受到较多的限制：

首先，集体土地所有权缺乏核心权能即处分权。我国法律规定，集体所有的土地只有在被征用变为国有土地以后方可出让。

其次，在范围上，法律规定，集体土地的地表或者地下的矿产资源一律属国家所有。

再次，集体土地使用也受到严格限制。《土地管理法》规定，乡镇企业、乡（镇）村公共



设施、公益事业、农村村民住宅等乡（镇）村建设用地，除农民使用原有的宅基地和村内空闲用地建住宅的以外，一律要经过县或县级以上人民政府批准。

【案例】 某块沙滩地曾属甲村所有，因洪水将该地的表层浮土卷走，只剩下裸露的石头而被甲村撂荒。乙村经多年培土，使该块地变成良田。现甲村和乙村均主张对该地的所有权。请思考：上述案例中谁是沙滩地的所有者？为什么？

2.1.3 土地使用权

土地使用权是指土地使用者在法律规定的范围内对所使用的土地享有占有、使用和收益的权利。

1. 国有土地使用权

改革前的国有土地使用制概括地说，就是“无偿、无限期、无流动”的使用制度，基本内容是国家以行政调拨方式，将全部国有土地交给用地单位无偿无限期使用，同时禁止土地的市场流动，土地使用者不得以买卖、出租、抵押、赠与、交换等方式将土地转让给其他单位或个人使用。

1988 年《宪法修正案》删去了《宪法》第十条第四款“禁止土地出租”的规定，增加了土地使用权可以依法转让等规定。随后，《土地管理法》也做了相应修正。由此确立了国有土地使用权有偿取得和使用，土地使用权可以依法转让和出租的制度。根据这一制度，除处分权这项核心权能保留外，国有土地所有权的占有、使用、收益权可以与所有权分离，产生国有土地使用权。土地使用权是整个房地产的基础和核心。在一定意义上，没有可交易的土地使用权，就没有可交易的房产，就没有城市房屋商品化、私有化、自由转化的发展方向。

【案例】 1992 年，某市部门为某单位颁发了某农场房屋的《国有土地使用权证》，批准用地面积为 8025 平方米。其中，7725 平方米土地系某单位 1965 年经当时的征地主管部门同意并办理了征地手续，同时，还由某单位的上级机关对原土地使用者进行了补偿。而对多出的 299 平方米土地，某部门和某单位均不能提供有效的法律证据证明某单位拥有合法的使用权。2002 年，农场房屋的原使用者，某村村委会以某部门的颁证行为侵犯了其土地使用权为由，向复议机关申请行政复议。

请思考：复议机关应如何处理村委会的复议申请？为什么？

2. 农民集体土地使用权

不同类型的集体土地使用权状态是不同的。

(1) 农用地的使用权主要是指土地承包经营权。在农村实行土地承包制度是我国长期坚



持的一项基本制度。根据《物权法》的规定，农民以土地承包经营合同为依据，土地承包经营权自土地承包经营权合同生效时取得。县级以上人民政府应当向承包人发放土地承包经营权证，并登记造册。

【案例】 2000年年末，某村共欠村民陈某家小卖店货款、出租车费款共计16800元，在陈某多次催要未果的情况下，原村支部书记张某在2001年1月自行将村的耕地2.8公顷（实际面积3.5公顷）以每年每公顷承包金1000元（不承担任何税赋）的标准承包给陈某，承包期为6年，用以抵顶村欠陈某的小卖店货款和出租车费。现村委会班子认为此发包事项未经任何会议研究，并存在着承包费过低和实际面积超出合同面积的问题。在2002年12月，村委会向市农村土地承包纠纷仲裁委员会提出仲裁申请，要求就此案给予仲裁。

请思考：上述案例中的承包行为是否有效？为什么？

同时，我国实行严格的土地管理制度。《物权法》规定，禁止占用承包地建窑、建坟或者擅自在承包地上建房等违法行为。未经依法批准，不得将承包地用于非农建设。

在保护土地承包经营权人方面，《物权法》也做了具体的规定，如土地承包经营权人有权依法自主决定土地承包经营权以转包、出租、互换、转让或者其他方式流转。对承包期内的承包地，发包人不得收回。对承包期内的承包地，发包人不得调整。征收承包期内的土地的，应当对土地承包经营权人给予合理补偿。

另外，《物权法》还赋予了农民长期而有保障的土地使用权，规定“土地承包期届满，由土地承包经营权人按照国家有关规定继续承包”。

(2) 农村村民有权获得宅基地使用权。《物权法》设专章对宅基地使用权进行系统的规定。根据相关规定，宅基地使用权人依法享有对集体所有的土地占有和使用的权利，有权自主利用该土地建造住房及其附属设施。

(3) 公共设施、公益事业用地基本还处于集体所有权的控制之下，没有设立集体土地使用权。

(4) 农村集体或个人可以将土地使用权作为出资，与其他单位或个人举办乡镇企业。

(5) 凡是可利用的“四荒”土地可通过拍卖、承包等形式由农民甚至农民以外的主体使用。

【案例】 2003年11月，张某在他向生产队承包的秧田上建私房。动工后，群众和干部劝告制止，张某不予理睬。乡政府责令张某在3天内拆完建筑。张某不听劝阻，强行完成75平方米的地基工程。办事处报请区城乡建设环境保护局处理。该局向张某进行土地管理法的宣传教育无效。

请思考：张某是否有权在自己承包的土地上建造房屋？



2.2 建设用地基本制度

2.2.1 建设用地概述

我国建设用地分为国有建设用地和农村集体建设用地，现行法律对这两种建设用地的规定是不同的：国有建设用地可以自由流转，而集体建设用地不允许自由流转，国家立法对农民集体非农建设用地流转设定了严格的限制。

国有建设用地主要包括：居住用地、商业用地、公益用地。其来源有两个：一是国家所有的土地，二是经过国家征用的原属于农民集体的土地。根据《物权法》的规定，建设用地使用权取得的方式主要包括有偿出让、无偿划拨，另外，建设用地使用权的转让、赠予、出租、抵押权的行使等也可以取得土地使用权。

农村建设用地是指用于非农目的的用地，主要包括：宅基地、公益和公共用地、乡镇企业经营用地。其来源是农民集体所有的土地，且多为无偿取得，同时要经过县级以上地方人民政府的批准。

2.2.2 国有建设用地

取得建设用地的使用权是进行建设的前提，《物权法》颁布之前，法律将之纳入土地使用权的范围，建设用地使用权是土地使用权的一种形式。新的《物权法》将建设用地使用权单独成章，系统地对权利进行具体规定。由于目前我国法律不允许集体建设用地使用权自由流转，因此，物权法中的建设用地使用权只是指国有土地的建设使用权。《物权法》规定，建设用地使用权，是指建设用地使用人依法享有对国家所有的土地占有、使用和收益，自主利用该土地建造并经营建筑物、构筑物以及其他附着物的权利。

《物权法》的另一个重大突破是，首次规定了空间权概念。建设用地使用权是在国有土地使用权的基础上改造而来，但相对于国有土地使用权又有一些不同：在客体方面，国有土地使用权只是以国有土地的地表作为客体，而建设用地使用权有三种客体，包括国有土地的地表、国有土地的地下、国有土地的地上。《物权法》第一百四十一条规定：“建设用地使用权可以在土地的地表、地上或者地下分别设立。”就是说建设用地的使用权人有权在规划、确定的范围内可以使用地表土地，还可以使用土地的地上空间和地下空间。这种对空间的利用权也就是建设用地使用权中的空间权，它给建设者提供了广阔的开发和利用余地。

2.2.3 集体土地的征用

1. 集体土地征用的概念

集体土地征用，是指因公共利益的需要，国家运用其行政权力，依照法律规定的权限和



程序把农民集体土地转为国家所有的行为。该行为具有以下法律特征：

(1) 征地主体只能是国家，集体土地所有权向国家土地所有权的转化是在国家与集体所有者之间发生的法律关系。

(2) 国家征用集体土地，是国家行政行为，具有强制性。

(3) 国家征用集体用地是为了公共利益的需要。国家发展国防事业、公用事业、市政建设、交通运输、水利事业，以及经国家机关批准的外资企业、民办大学及其他社会公益事业等均是处于公共利益的需要。

(4) 国家征用集体土地必须以支付土地补偿为条件。

2. 集体土地征用的原则

(1) 合理利用土地和切实保护耕地的原则。《土地管理法》规定：“十分珍惜、合理利用土地和切实保护耕地是我国的基本国策。”《物权法》第四十三条规定：“国家对耕地实行特殊保护，严格限制农用地转为建设用地，控制建设用地总量。不得违反法律规定的权限和程序征收集体所有的土地。”

在国家征用土地过程中，必须加强规划，严格管理，严格控制各项建设用地；要优先利用荒地、非农业用地，尽量不用耕地；要优先利用劣地，尽量不用良田；加大土地监察和土地违法行为的打击力度，切实制止乱占耕地和滥用土地的行为。

【案例】 2003年2月，某市政府在207国道扩建工程中，未经依法征用办理国土报批手续，擅自在该市某镇某管理区路段组织施工，占地达150亩，其中占用农田保护区达52亩。

请思考：在上述案例中市政府的行为是否合理？为什么？

(2) 保证国家建设用地的原则。国家征用土地的目的是为了满足公共利益的需要，因此被征地单位必须服从，应在贯彻节约土地、保护土地的前提下保证国家建设用地。

(3) 妥善安置被征地单位和农民的原则。集体土地被征用意味着农民集体土地所有权的丧失，意味着农民对土地使用收益的丧失，用地单位应当根据国家法律规定，妥善安排被征地单位和农民的生产和生活，依法足额支付土地补偿费、安置补助费、地上附着物和青苗的补偿费等费用，安排被征地农民的社会保障费用，保障被征地农民的生活，维护被征地农民的合法权益。

(4) 用地单位支付补偿原则。土地征用的补偿并不是由国家支付，而是由用地单位支付，用地单位支付补偿是一项法定义务，承担此项义务是使用被征用土地的必要条件。用地单位必须按法定的标准，向被征用土地的集体组织给予补偿。



【案例】 2000年11月A地被列入某县县城总体规划范围，规划为工业园区用地。2002年2月5日县人民政府（甲方）与A地所属村五里村（乙方）签订“县工业园区征地补偿协议”，协议约定甲方征用乙方位于工业园区规划区域土地270余亩，征地补偿费用7 064 304元人民币，分6年付款，每年6月30日为付款日期。协议签订后，被告在征用及有关农用地转为建设用地等手续尚未被有权部门批准情况下，即将该地批准给有关用地单位使用。

请思考：上述案例中甲方将A地批准给有关单位使用的行为是否有效？为什么？

2.2.4 农村建设用地

1. 概述

农村建设用地是指农村集体投资或农民投资兴办的乡镇企业、农村村民宅基地、乡（镇）村公共设施、公益事业建设所使用的土地。农村建设用地应当按照村庄和集镇规划，合理布局、综合开发、配套建设。

2. 乡镇企业建设用地的管理

乡镇企业包括农村集体经济组织投资兴办企业，或与其他单位、个人以土地使用权入股、联营等形式共同举办企业。

乡镇企业用地的审批权，在县级以上地方人民政府。《土地管理法》第六十条规定：农村集体经济组织举办乡镇企业，应当持有批准文件，向县级以上地方人民政府土地行政主管部门提出申请，按照省、自治区、直辖市规定的批准权限，由县级以上地方人民政府批准；其中涉及占用农用地的，应当依照规定办理农用地转用审批手续。同时，省、自治区、直辖市可以按照乡镇企业的不同行业和经营规模，分别规定用地标准。

由于集体所有土地仅限于本集体经济组织成员所有，因此，集体经济组织举办乡镇企业，只能使用本集体所有的土地。正因为如此，《土地管理法》没有规定乡镇企业用地单位必须作出补偿。

3. 乡（镇）村公共设施和公益事业建设用地

乡（镇）村公共设施用地，是指乡（镇）村集体投资或集资建设道路、桥梁、供电、供水设施等建设项目所使用的土地；乡（镇）村公益事业建设用地是指乡（镇）村行政办公、文化科研、医疗卫生、教育设施等用地。

乡（镇）村公共设施、公益事业建设需要使用土地的，经乡（镇）人民政府审核，向县级以上地方人民政府土地行政主管部门提出申请，按照省、自治区、直辖市规定的批准权限，由县级以上地方人民政府批准。其中涉及占用农用地的，则应依照规定先办理农用地转用审



批。

当乡（镇）村公共设施和公益事业建设需要使用土地的，可以收回其他单位或个人使用的集体土地使用权，但应对土地使用者给予适当的补偿。村办公共设施和公益事业建设占用本村集体所有的土地的，土地所有权不变，但对使用土地上属于个人的青苗及附着物应给予适当的补偿。

4. 农村村民宅基地

农村宅基地是农村村民建设住宅所使用的集体土地，属建筑所使用的土地，包括居住用房和附属建筑所使用的土地。

取得宅基地使用权，宅基地的使用须经乡（镇）人民政府审核，由县级人民政府批准；其中涉及占用农用地的应当办理农用地专用审批手续。一户只能拥有一处宅基地。未经依法批准，不得改变宅基地用途。农户转让宅基地使用权的，不得再申请宅基地。因乡村公共设施和公益事业建设的需要，经县级人民政府批准，本集体收回宅基地的，应当对宅基地被占用的农户重新分配宅基地；造成宅基地使用权人损失的，应当给予补偿。宅基地因自然灾害等原因灭失的，宅基地使用权消灭。对没有宅基地的农户，应当重新分配宅基地。已经登记的宅基地使用权转让或者消灭的，宅基地使用权人应当及时办理变更登记或者注销登记。

5. 农民集体所有土地使用权的转让

农民集体所有的土地使用权，不得出让、转让或者出租用于非农业建设。这是保护集体土地的一条重要原则。只有在一种例外情况即《土地管理法》第六十三条规定符合土地利用总体规划并依法取得建设用地的企业，因破产、兼并等情况而致使土地使用权依法发生转移的，不受集体土地使用权不得转让的限制。

由于我国人多地少，目前农村社会保障体系尚未全面建立，而宅基地是农民安家立命的基础，《物权法》对宅基地使用权的自由流转也作出了限制，规定宅基地使用权只能在本集体内部流转。《物权法》规定：“宅基地使用权人经本集体同意，可以将建造的住房转让给本集体内符合宅基地使用权分配条件的农户；住房转让时，宅基地使用权一并转让。”

但随着社会的发展，农村大规模城市化，农村和城市人口相互流动越来越频繁，宅基地使用权的自由流转也必将提上议事日程。因此，《物权法》规定“宅基地使用权的取得、行使和转让，适用土地管理法等法律和国家有关规定”，这就为今后修改有关法律和国家政策留有余地。

2.3 案例分析

某市化工厂为扩大生产规模，拟投资 5000 万元建一个分厂，向该市人民政府申请用地 40



亩（以出让方式取得土地使用权），经市人民政府批准使用城市规划区内属于 A 村集体所有的土地 40 亩（其中基本农田占 10 亩）。为保证按时使用土地，该工厂与 A 村签订了土地使用权出让合同。该合同规定由 A 村向工厂出让土地 40 亩，土地使用权出让金 2000 万元，土地用途为工业用地。有关合同的其他内容均参照国家出让土地使用权的标准合同写明。

【问题】

1. 该土地使用权出让合同是否有效？为什么？
2. 按照有关法律规定，该化工厂应该怎样取得土地使用权？

【分析】

1. 该土地使用权出让合同无效。因为按照我国有关法律规定，集体所有的土地，必须先依法征为国有，其土地使用权才能出让。土地使用权的出让方只能是代表政府的土地管理局，本案中的 A 村直接向化工厂出让土地使用权是违法的，所以是无效的。

2. 该化工厂取得土地使用权的合法方式应该是：首先由国务院办理农用地转用审批手续，同时办理征地审批手续，将集体土地变为国有土地，然后再将土地使用权出让；化工厂缴纳土地使用权出让金，并依法登记领取土地使用权证书，取得土地使用权。



本章小结

土地所有权是指权利人对所有的土地依法享有的占有、使用、收益和处分的权利。我国实行土地社会主义公有制，即全民所有制和劳动群众集体所有制。相应的，土地所有权也就分为国家土地所有权和农民集体土地所有权两种形式。

土地使用权是指土地使用者在法律规定的范围内对所使用的土地享有占有、使用和收益的权利。依据现行法律，国有土地使用权的取得主要有两种方式，一种是无偿的、不可交易的划拨方式，另一种是有偿取得的、可交易的出让方式。集体用地主要包括三类：一是农业用地；二是集体建设用地；三是未利用地。上述几类集体土地使用权状态是不同的。

建设用地是指建造建筑物、构筑物的土地，包括城乡住宅和公用设施用地、工矿用地、交通水利设施用地、旅游用地、军事设施用地。我国建设用地可以分为国有建设用地和农村集体建设用地。

国有建设用地主要包括居住用地、商业用地、公益用地，其使用权的取得方式主要包括有偿转让、无偿划拨以及转让、赠与、出租、抵押等。农村建设用地是指用于非农业目的的用地，主要包括宅基地、公益和公共用地、乡镇企业经营用地，其使用权多为无偿取得。

集体土地征用，是指因公共利益的需要，国家运用其行政权力，依照法律规定的权限和程序把农民集体土地转为国家所有的行为。





思考题

1. 我国土地所有权分为哪些形式？分别包含哪些范围？
2. 农村集体土地使用权有哪些使用状态？
3. 国有建设用地包含哪些范围？其主要来源是什么？

实训题

1. 实训项目：了解国有土地分配与转让的现实状况。
2. 实训目的：通过实训，使学生了解我国国有土地分配与转让的基本方式，进一步了解我国土地所有权制度。
3. 实训内容：
 - (1) 分组收集有关国有土地分配与转让的现实状况的资料，分析我国国有土地分配与转让的基本形式和收益分配形式。
 - (2) 收集并分析国有土地分配与转让的典型案列，分析国有土地分配与转让存在的主要问题及主要对策。
4. 实训考核：由教师组织全班交流与讨论，并相应作出评分。



第3章 建设用地使用权取得方式



【能力点描述】

本章着重培养学生对建设用地使用权出让、建设用地使用权划拨概念的认知和理解能力，对建设用地使用权出让方式的认知和理解能力，对建设用地使用权出让合同的理解和运用能力，以及对建设用地使用权划拨条件的识别和判断能力。

3.1 建设用地使用权出让法律制度

3.1.1 建设用地使用权出让的概念及特征

1. 建设用地使用权出让的概念

建设用地使用权出让是指国家以土地所有权人的身份将土地使用权在一定年限内出让给土地使用者，并由土地使用者向国家支付土地使用权出让金的行为。

2. 建设用地使用权出让的特征

根据法律规定，建设用地使用权出让具有以下特征：

(1) 出让人是特定的主体，即国家。出让法律关系中的主体包括出让人和受让人。根据法律规定，出让人是土地所有权人，即国家。同时，《城市房地产管理法》第十一条规定，土地使用权的出让由市、县人民政府土地管理部门实施，即各级土地行政管理部门代表国家行使土地所有权。但值得注意的是，这里的土地管理部门只是国家所有权的代表人，而非出让人，出让人是特定的唯一的主体即国家。

受让人的范围是没有限制的，可以是中国公民个人、法人、其他组织，也包括外国自然人、法人。

(2) 出让的土地必须是国有土地。《土地管理法》第四十三条规定，任何单位和个人进行建设需用土地的，须申请使用国有土地。《物权法》还规定，国家严格限制农用地转为建设用地。因此，出让方式只适用于国有土地，农村集体土地使用权不能以出让方式转让。集体所有土地经征用转为国有土地以后，该建设用地使用权方可有偿出让。



(3) 出让是一种有偿行为。受让方须向国家支付一定数额的土地使用出让金，方可取得建设用地土地使用权，故也称有偿出让。

建设土地使用权的行使有一定年限限制。《城市房地产管理法》第十三条以及国务院《城镇建设用地使用权出让和转让暂行条例》第十二条规定，土地使用权出让最高年限按用途确定，具体规定如表 3.1 所示。

表 3.1 土地使用权出让最高年限的规定

土 地 用 途	使 用 年 限 (年)
居住用地	70
工业用地	50
教育、科技、文化、卫生、体育用地	50
商业、旅游、娱乐用地	40
综合或者其他用地	50

【案例】 某市土地出让的平均价格为每亩 2000 元。某投资企业负责人向该市主管国土的副市长李某私下提出，投资建厂所需 60 亩土地由市政府以每亩 1500 元的价格出让给企业，出让期 50 年。作为回报，该投资企业负责人委任李副市长的某亲戚担任企业主管生产的副总经理。半年后，市政府将位于本市郊区的一块面积为 60 亩的耕地，以每亩 1500 元的价格出让给了该企业使用。

请思考：上述案例中的出让行为是否有效？为什么？

3.1.2 建设用地使用权的出让方式

按照《城市房地产法》第十二条的规定，建设用地使用权出让方式可以采取拍卖、招标和协议的方式。国土资源部 2002 年 4 月 3 日发布的《招标拍卖挂牌出让建设用地使用权规定》中提出了一种新的公开出让方式：挂牌出让方式。这样，建设用地使用权出让方式就有四种：协议、招标、拍卖和挂牌。这四种方式中，后三种属于公开方式，具有一定的竞争性和公平性。因此，《物权法》规定，商业用地应当采取拍卖、招标的方式。

1. 协议出让

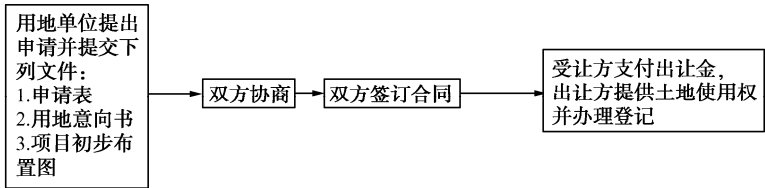
协议出让方式是指出让人与受让人协商达成出让协议，受让人在登记后取得建设用地使用权的方式。与拍卖和招标方式相比，协议出让缺乏公开性、竞争性，人为因素影响较大，容易出现土地条件相当但出让金差别较大的情况。因此，国家限制这种方式的运用。1994 年颁布的《城市房地产法》第十二条规定：商业、旅游、娱乐和豪华住宅用地，有条件的，必



须采取拍卖、招标方式；没有条件的，不能采取拍卖、招标方式的，可以采取双方协议的方式。这里的所谓的条件，是指在土地使用权出让时，是否具备市场竞争条件，即是否有多个市场主体参与土地使用权的拍卖或招标。

另外，《招标拍卖挂牌出让建设用地使用权规定》第四条扩大了拍卖、招标等竞价方式的适用范围，不仅“商业、旅游、娱乐和商品住宅等各类经营用地，必须以招标、拍卖或者挂牌方式出让”，而且“前款规定以外用途的运动场的供地计划公布后，同一宗地有两个以上意向用地者的，也应当采用招标、拍卖或者挂牌方式出让”。这就是说，凡有两个以上潜在受让人的，就应当采取公开方式，不受土地用途的限制。

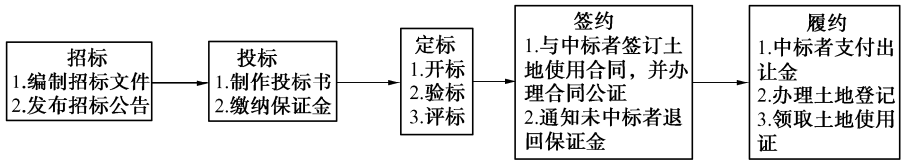
协议出让的一般程序为：



2. 招标出让

招标出让方式是指市、县人民政府土地行政主管部门发布招标公告，邀请特定或者不特定的公民、法人和其他组织参加建设用地使用权招标，根据投标结果确定土地使用者的行为。招标出让通常是政府对某块土地有了明确的开发意图和规划条件后而采取的一种方式。在这种方式中，投标者有多个，有一定程度的竞争。

招标出让的一般程序为：

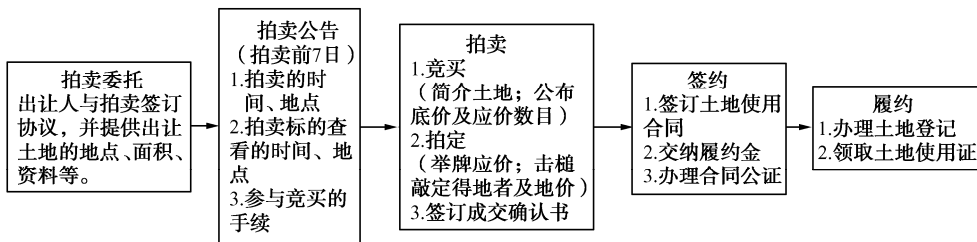


3. 拍卖出让

拍卖出让是指出让发布拍卖公告，由竞买人在指定的时间和地点进行公开竞价，根据出价结果来确定土地使用权受让人的方式。这种方式主要用于竞争激烈的某类或某块土地，一般来讲，由第三方和专业拍卖机构主持，出价最高者获得土地使用权。拍卖应当有本地的公证机关参加，并出具公证书。

协议出让的一般程序为：





4. 挂牌出让

根据《招标拍卖挂牌出让建设用地使用权规定》，挂牌出让是指出让发布挂牌公告，按公告规定的期限将拟出让宗地的交易条件在指定的土地交易场所挂牌公布，接受竞买人的报价申请并更新挂牌价格，根据挂牌期限截止时的出价结果确定土地使用权者的行为。

挂牌也是一种公开竞价确定受让人的方式，这种方式区别于拍卖、招标之处在于竞得人在遴选上更加灵活。

3.1.3 建设用地使用权出让合同

1. 出让合同的概念

建设用地使用权出让合同，是指市、县人民政府土地行政主管部门作为出让人将建设用地使用权在一定年限内让与受让人，受让人支付土地使用权出让金的合同。《物权法》进一步规定：“采取拍卖、招标、协议的出让方式设立建设用地使用权的，当事人应当采取书面形式订立建设用地使用权出让合同。”

建设用地使用权出让合同是一种特殊的民事合同。出让合同是依照平等、自愿、有偿的原则签订的，国家作为合同中的出让人，与合同中的受让人地位平等。但是由于在实际操作中，国家对于土地的开发、利用、使用条件等作了一定的强制性的规定，致使合同内容不可能完全出于当事人的意愿；加上土地所有权人国家的特殊身份，所以双方的实际地位不可能完全平等。

2. 出让合同的主要条款

根据《物权法》第一百四十四条的规定，建设用地使用权出让合同一般包括下列条款：

- (1) 当事人的名称和住所；
- (2) 土地位置、面积等；
- (3) 建筑物、构筑物及其附属设施占用的空间；
- (4) 土地用途；



- (5) 使用期限;
- (6) 出让金等费用及其支付方式;
- (7) 解决争议的办法。

3. 出让合同的履行

建设用地使用权出让合同生效后,当事人应当遵循诚实信用原则完成合同中规定的各项义务。在出让合同关系中,受让人的主要义务是支付出让金,出让人的主要义务是按合同提供土地。

受让人未按照出让合同约定支付出让金的,出让人有权解除合同,并可以请求违约赔偿;出让人未按照出让合同约定提供出让土地的,受让人有权解除合同,由出让人返还出让金,受让人并可以请求违约赔偿。

合同签订后,受让人必须按照出让合同的规定和城市规划要求,合理利用土地,不得变更土地用途。土地用途受国家管制,国家管制的依据就是合同。受让人按照出让合同规定的用途使用土地,不仅是严格履行合同的基本要求,而且也受城市规划部门的行政管制。受让人违反合同利用土地,不仅要承担违约责任,而且还要受到行政处罚。《城镇建设用地使用权出让和转让暂行条例》第十七条规定,土地使用者未按合同规定的期限和条件开发、利用土地的,市、县人民政府土地管理部门应当予以纠正,并可以根据情节给予警告、罚款、收回土地使用权的处罚。

当然,土地用途也不是绝对不可以改变的,需要改变土地用途的,应当依法经有关行政主管部门批准。《城镇建设用地使用权出让和转让暂行条例》第十八条规定:“土地使用者需要改变土地使用权出让合同规定的土地用途的,应当征得出让方同意并经土地管理部门和城市规划部门批准,依照本章的规定重新签订土地使用权出让合同,调整土地出让金,并办理登记。”

【案例】 投资商章某与某市签订了出让合同,约定市郊区的 15 亩地出让给投资商用于修建工厂。章某未经规划部门批准擅自扩大建设规模,在出让地外西北侧加建了一排平房,违章建筑面积为 680 平方米。规划部门发现后,先后四次到施工现场制止并书面责令停工,但章某仍继续抢建至竣工。市规划局对其做出了行政处罚决定,章某不服向市政府申请复议。

请思考:上述案例中,市规划局的行政处罚行为是否合理?为什么?

3.1.4 建设用地使用权其他取得方式

根据《物权法》的规定,建设用地使用人建造的建筑物、构筑物及其附属设施的所有权属于建设用地使用权人,使用权人有权将建设用地使用权转让、互换、出资、赠予或者抵押,但法律另有规定的除外。根据这一法律规定,建设用地使用权还可以通过转让、互换、出资、



赠予或者抵押等方式取得。综合《物权法》、《城市房地产管理法》以及《城镇建设用地使用权出让和转让暂行条例》的规定，这些方式具有以下特点：

（1）属要式行为。《物权法》规定，建设用地使用权人将建设用地使用权转让、互换、出资、赠与或者抵押的，当事人应当采取书面形式订立相应的合同。合同的期限由当事人约定，但不得超过原建设用地使用权出让合同剩余的期限。

同时，建设用地使用权转让、互换、出资、赠与应当向登记机构申请变更登记，建设用地使用权抵押应办理抵押登记。

（2）权利与义务同时转移。权利与义务同时转移原则又称“认地不认人”原则，是指土地使用权转移时，原出让合同所载权利、义务一并转移给受让人。权利与义务同时转移原则是国家加强土地监管的一个重要方面，防止建设用地使用权转让而出现不合理使用土地的现象。

（3）产权一致。建设用地使用权人将建设用地使用权转让、互换、出资或者赠予的，附着于该土地上的建筑物、构筑物及其附属设施一并处分。建筑物、构筑物及其附属设施的所有人将建筑物、构筑物及其附属设施转让、互换、出资或者赠予的，建设用地使用权一并处分。

3.1.5 出让建设用地使用权的灭失及续期

出让建设用地使用权的灭失有几个原因：

- （1）建设用地使用权自然终止，如土地灭失或者因国家公益需要而提前按一定程序收回；
- （2）受让人违反土地用途管制而被国家强制收回；
- （3）合同期限届满。

【案例】 2002年春，某建设有限公司拟在某县建一座购物中心，进行房地产开发。同年6月30日，该公司与县人民政府签订了《土地征用协议书》，取得18亩国有土地使用权。合同约定在该协议签订之日起半年内启动建设，否则县政府将按有关法律进行处理。但是该公司既不说明原因又不投资建设。截至2004年10月，该地闲置抛荒3年。

请思考：上述案例中针对该公司的行为，县政府该怎样处理？为什么？

第一个原因属于双方当事人不可抗力的理由，而后两个原因均产生于合同的规定。本书主要介绍第三种合同期限届满及其续期问题。

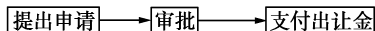
《物权法》规定：“建设用地使用权的期间届满，建设用地使用权消灭。”建设用地使用权人需要继续使用土地的，可以续期。对于续期问题，物权法区分了住宅用地和非住宅用地。该法规定：“住宅建设用地使用权期间届满的，自动续期；非住宅建设用地使用权期间届满后的续期，依照法律规定办理。”对此我们可以作以下理解：

第一，住宅建设用地使用权续期问题。依据现行法律的规定，住宅建设用地使用权的最



高使用年限为 70 年。只要建筑物存在，70 年后，住宅建设用地使用权无须办理申请手续，免费续期。

第二，非住宅建设用地使用权续期问题。根据现行法律的规定，土地使用权使用年限到期后可能产生两个结果：一种是受让人未提出续期，土地使用权终止；二是受让人提出续期，土地使用权延长。按照《物权法》、《城市房地产管理法》第二十一条和《城镇建设用地使用权出让和转让暂行条例》第四十一条的规定，申请续期应当履行以下手续：



(1) 使用人应当在期间届满前一年申请续期。

(2) 办理必要的续期审批手续。《城镇建设用地使用权出让和转让暂行条例》要求续期应重新签订合同，这意味着要征得原批准机关的同意。

(3) 续期后，使用人应当按照约定支付出让金，并办理登记。

《物权法》还规定，建设用地使用权灭失的，出让人应当及时办理注销登记，登记机构应当收回建设用地使用权证书。

3.2 建设用地使用权的划拨

3.2.1 建设用地使用权划拨的概念、范围

1. 建设用地使用权划拨的概念

建设用地使用权划拨是将国有土地无偿交付给土地使用者使用的行为。划拨具有以下特征：

(1) 具有行政性。国家在对土地划拨时，行使的是行政权利。在划拨法律关系中，一方当事人是国家行政主管机关，一方是建设用地申请人，由国家行政机关单方面决定是否批准划拨。因此，双方地位是不平等的。

(2) 具有不可交易性。通过划拨取得的建设用地使用权不得转让、出租、抵押，也就是说，划拨建设用地使用权不可交易，这种特性决定了它只适用于公益事业或国计民生的项目。

(3) 具有无偿性。这是划拨土地与出让土地最关键的不同之处。划拨是一种无偿行为，建设用地使用人无须支付对价。

(4) 具有无期性。根据现行《城市房地产管理法》的规定，以划拨方式取得建设用地使用权的没有使用期限的限制。但是，土地所有人可以根据需要随时收回建设用地使用权。

(5) 土地用途具有特定性。划拨土地一般只用于有关公共利益和国计民生的项目，对于纯商业性目的的用地，一般不允许通过划拨方式无偿取得，因为这与我国国有土地有偿使用的改革方向相悖。因此，《物权法》明确规定，严格限制以划拨方式设立建设用地使用权。



(6) 划拨的土地限于国有土地。集体土地不用于划拨,只有在被征用为国有土地之后才可以划拨。

2. 建设用地使用权划拨的范围

《城市房地产管理法》第二十三条规定,下列建设用地使用权可以由县级以上人民政府依法批准划拨:①国家机关用地和军事用地;②城市基础设施用地和公益事业用地;③国家重点扶持的能源、交通、水利等项目用地;④法律、行政法规规定的其他用地。根据这一规定,我们可以将建设用地使用权划拨的范围细化为以下几种:

(1) 国家机关用地。包括国家权力机关用地、国际行政机关用地、国家审判机关用地、国家检察机关用地、国家军事机关用地。

(2) 军事用地。指军事机关和军事设施用地,包括军用机场、港口、码头、营区、训练场、试验场、军用公路、铁路专用线等用地。

(3) 城市基础设施用地。指城市供水、排水、污水处理、供电、通信、煤气、热力、道路、桥涵、市内公共交通、园林绿化、环境卫生以及消防、路标、路灯等设施用地。

(4) 城市公益事业用地。指城市内各种学校、医院、体育场馆、图书馆、文化馆、幼儿园、托儿所、敬老院、戏剧院等文体、卫生、教育、福利事业用地。

(5) 国家重点扶持的能源、交通、水利等基础设施用地。

【案例】 某县化工厂是具有独立企业法人的国有企业,占地 42.32 亩,系国有划拨土地。2003 年被人民法院宣告破产还债。在企业财产清算时县政府要求收回划拨土地。

请思考:上述案例中县政府是否有权收回划拨土地?

3.2.2 划拨建设用地使用权的终止

依据法律规定,划拨建设用地使用权没有期限的限制,不会因为期限届满而终止。但在下列情况下,划拨建设用地使用权得以终止:

(1) 国家征收。依据《土地管理法》第五十八条的规定,国家为了公共利益而需要使用土地,或者为了实施城市规划而进行旧城区改建而需要调整使用土地的,由有关人民政府土地行政主管部门报经原批准用地的人民政府,或者由有批准权的人民政府批准,可以收回划拨建设用地使用权。这种情况下,为兼顾国家、社会、个人的利益,国家给予建设用地使用权人以适当的补偿。

(2) 土地灭失。土地因自然原因灭失,则划拨建设用地使用权也消灭。

(3) 使用人不再需要。依据《土地管理法》第五十八条的规定,因单位撤销、迁移等原因,停止使用原划拨的国有土地,由有关人民政府土地行政主管部门报经原批准用地的人民政府,或者由有批准权的人民政府批准,可以收回划拨建设用地使用权。这种情况是由于使



用人的原因导致不需要再使用划拨土地，国家不给予补偿。

（4）特定项目终止。依据《土地管理法》第五十八条的规定，使用划拨土地的公路、铁路、机场、矿场等经核准报废的，由有关人民政府土地行政主管部门报经原批准用地的人民政府，或者由有批准权的人民政府批准，可以收回划拨建设用地使用权。

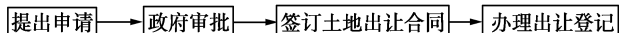
3.2.3 划拨建设用地使用权的市场化

由于历史原因，我国目前大部分的建设用地都是以划拨的方式取得，这些建设用地既有公益目的的用地，也有经营目的的用地。为进一步完善国有土地有偿使用制度，将用于公益目的的划拨建设用地使用权与用于商业性目的的出让建设用地使用权截然分开，目前我国法律允许经营目的的划拨建设用地使用权在满足一定条件下，通过市场化处分，转化为出让建设用地使用权。

具体而言，划拨建设用地使用权的市场化途径有以下几种：

（1）出让。划拨土地的出让主要有两种形式：一是国家直接将原先的划拨土地出让给原使用人；二是原划拨建设用地使用权人将划拨土地转让他人。

划拨土地出让程序如下：



① 申请土地管理部门和房产管理部门批准。划拨建设用地使用权的市场化，改变土地使用权的性质，必须经过政府部门的批准；未经批准，擅自转让、出租、抵押划拨建设土地使用权的，市、县土地管理部门应当没收其非法收入，并根据情节予以罚款。

② 政府有关部门审查批准。政府应首先进行实质性审查，即审查该出让土地是否用于非公益目的；其次，政府应进行形式审查，主要审查是否符合第四十五条规定的条件等。

③ 签订土地出让合同，缴纳出让金。土地出让金按标定地价的一定比例收取，最低不得低于标定地价的 40%。

【案例】 某公司拥有一块划拨土地，经市计划委员会 2002 年批准在本单位空地上兴建综合楼，2002 年 5 月动工。市土地监察大队队员巡查时发现该地未办理用地手续，遂向该公司提出停止施工、尽快办理用地手续的要求。该公司以在本单位土地权属范围内建房不应缴纳土地出让金为由而拒绝办理手续并继续施工。

请思考：在上述案例中，该单位拒绝办理用地手续的理由是否有效？为什么？

④ 办理土地建设用地使用权出让登记。登记内容为：土地使用权方式由划拨转为出让的依据；标定地价；出让金额；出让期限及起止日期；土地用途。

（2）出租。划拨土地的出租主要有两种形式：一是国家将划拨建设用地使用权收回，然后签订国有土地租赁合同，将土地出租给原土地使用者，并收取租金；二是原划拨建设用地



使用权人将划拨土地上的房屋等建筑物或附着物出租，出资人将租金中的土地收益上缴国家，从而实现划拨土地的有偿化。

(3) 作价出资或者入股。它是指国家将国有土地作为资本，投资于改制后的公司，并以公司股东身份参与分红，从而实现划拨土地的有偿化。

3.3 案例分析

2005年5月24日，某土地局发布拍卖公告出让一国有土地用于建设单身宿舍楼。有五家公司竞拍，某房地产公司竞拍成功。土地局与某房地产公司签订了土地使用权出让合同。合同约定，房地产公司预付50万元作为履行合同的定金，并在60天内付清地价余款。60天后，房地产公司没有交付地价余款，却提出土地局当初拍卖公告称“土地用途是宿舍楼、单身公寓”对土地用途交待不清楚，致使其误认为可以开发商品住宅楼，而导致错误应买。现房地产公司要求土地局改变土地用途，否则退还已交的50万元定金。

【问题】

1. 上述案例中国有土地是什么方式出让？
2. 房地产公司不履行的理由是否合理？为什么？

【分析】

1. 上述案例中建设用地使用权是以拍卖出让的方式取得。
2. 房地产公司不履行的理由不合理。首先，土地局发布拍卖公告时非常明确地表示了开发用于建设单身宿舍楼的目的。其次，房地产公司并没有根据合同约定交付地价余款，造成违约。所以，房地产公司无权要求土地局改变土地用途。



本章小结

建设用地使用权出让是指国家以土地所有权的身份将土地使用权在一定年限内出让给土地使用者，并由土地使用者向国家支付土地使用权出让金的行为。建设用地使用权出让方式包括协议出让、招标出让、拍卖出让和挂牌出让。

建设用地使用权出让合同是指市、县人民政府土地行政主管部门作为出让人将建设用地使用权在一定年限内让与受让人，受让人支付土地使用权出让金的合同。采取拍卖、招标、协议的出让方式设立建设用地使用权的，当事人应当采取书面形式订立建设用地使用权出让合同。

建设用地使用权划拨是将国有土地无偿交付给土地使用者使用的行为。建设用地使用权



划拨的范围包括国家机关用地、军事用地、城市基础设施用地、城市公益事业用地，国家重点扶持的能源、交通、水利等项目用地和法律、行政法规规定的其他用地。

目前我国法律允许经营目的的划拨建设用地使用权在满足一定条件下，通过市场化处分，转化为出让建设用地使用权。划拨土地的出让主要包括国家直接将原先的划拨土地出让给原使用人和原划拨建设用地使用权人将划拨土地转让他人两种方式。



思考与练习

思考题

1. 建设用地使用权出让具有哪些特征？
2. 建设用地使用权出让方式有哪些？
3. 建设用地使用权划拨范围有哪些？
4. 建设用地使用权划拨终止条件有哪些？

实训题

1. 实训项目：建设用地使用权出让合同的写作。
2. 实训目的：通过实训，使学生了解建设用地使用权出让合同的概念、原则、条款，以及关于合同的相关法律规定，进而掌握建设用地使用权出让合同的书写技巧。
3. 实训内容：
 - (1) 由教师提供建设用地使用权出让案例；
 - (2) 分组编写建设用地使用权出让合同，分析在建设用地使用权出让合同的过程中需要注意的问题及提出解决办法。
4. 实训考核：根据每个学生所提供的建设用地使用权出让合同，由教师作出评分并作出总结。

附：合同范本

国有土地使用权出让合同 (成片开发土地出让合同) 第一章 总 则

第一条 本合同当事人：



出让方：中华人民共和国_____省（自治区、直辖市）_____市（县）土地管理局（以下简称甲方）

受让方：_____（以下简称乙方）

根据《中华人民共和国城市房地产管理法》、《中华人民共和国城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》、《外商投资开发经营成片土地暂行管理办法》和国家及地方有关规定，双方本着平等、自愿、有偿的原则，通过友好协商，订立本合同。

第二条 甲方依据法律和本合同规定出让土地使用权，土地所有权属中华人民共和国。地下资源、埋藏物及市政公用设施均不在土地使用权出让范围。

第三条 乙方根据本合同受让的土地使用权，在使用年限内可以转让、出租、抵押或用于其他经济活动，其合法权益受法律保护，但不得进行中华人民共和国法律所不允许的活动。乙方负有依法开发、利用、保护土地的义务。

第二章 定义

第四条 本合同所使用的特写词语定义如下：

1. “地块”指本合同项下甲方向乙方出让土地使用权的土地的地理范围，即本合同第五条界定的范围。

2. “子项地块”指地块范围内分割成的若干部分。

3. “总体规划”指经中国政府批准的_____开发区域的土地利用和开发建设总体规划。

4. “成片开发规划”指依据总体规划编制的、经中国政府批准的在受让土地使用权范围内进行各项建设的具体布置、安排，以及开发后的土地利用方案。

5. “公用设施”指依照成片开发规划对地块进行综合性的开发建设，建成的供水、排水、供电、供热、道路、通信等供公共使用的设施。

第三章 出让地块的范围、面积和年限

第五条 甲方出让给乙方的地块位于_____（具体位置见地理位置图）。

第六条 第五条所指地块总面积为_____平方米。

第七条 本合同项下的土地使用权出让年限为_____年；自取得该地块《中华人民共和国国有土地使用证》之日起算。

第四章 土地用途

第八条 本合同项下的出让地块，按照批准的总体规划是建立一个以开办和经营工业项目（建设项目）为主的工业区（综合区），亦准许_____ %用地开办一些与之相配套的生产、生活服务设施。（注：根据具体情况定）

第九条 本合同附《土地使用条件》是本合同的组成部分，与本合同具有同等的法律效力。乙方同意按《土地使用条件》使用土地。

甲方为乙方开发利用土地提供必要的保障条件，协调政府有关部门及时解决市政配套。

第十条 在出让期限内，乙方如需改变本合同第八条规定的土地用途和《土地使用条件》，



应当取得甲方同意，并依照有关规定重新签订土地使用权出让合同，调整土地使用权出让金，并办理土地使用权变更登记手续。

第五章 土地费用及支付

第十一条 乙方同意按本合同规定向甲方支付土地使用权出让金、土地使用费、乙方向第三方转让时的土地增值税以及国家有关税（费）。

第十二条 该地块的土地使用权出让金为每平方米____元人民币，总额为____元人民币。

第十三条 本合同经双方签字后____日内，乙方须以现金支票或现金向甲方缴付计土地使用权出让金总额的_____%共____元人民币，作为履行合同定金。定金抵作出让金。

乙方应在签订本合同____日内，支付完全部土地使用权出让金。

第十四条 乙方在向甲方支付全部土地使用权出让金后____日内，依照规定申请办理土地使用权登记手续，领取《中华人民共和国国有土地使用证》，取得土地使用权。

第十五条 乙方同意从____年开始，按政府规定逐年缴纳土地使用费，缴纳时间为当年____月____日。土地使用费每年每平方米为____元人民币。

第十六条 除合同另有规定外，乙方应在本合同规定的付款日或付款日之前，将合同要求支付的费用汇入甲方的银行账户内。银行名称：____银行____分行，账号为____。

甲方银行、账号如有变更，应在变更后____日内以书面形式通知乙方。由于甲方未及时通知此类变更而造成误期付款所引起的任何迟延收费，乙方均不承担违约责任。

第六章 土地使用权转让

第十七条 乙方在实施成片开发规划，并完成全部公用设施建设，形成工业用地和其他建设用地条件（除土地出让金项目连续投资必须达到投资总额的_____%，或建成面积达到设计总面积的_____%，或根据具体情况定）后，有权将合同项下全部或部分地块的余期使用权转让（包括出售、交换和赠与）。

第十八条 土地使用权转让的受让人除法律另有规定外，可以为中华人民共和国境内外的公司、企业、其他组织和个人。

双方签订的转让合同，不得违背中华人民共和国的法律、法规和本合同的规定。

第十九条 乙方在作出转让决定____日前应通知甲方。转让双方在转让合同签字后____日内，应将转让合同及其附件的正本送交当地土地管理部门，申请办理土地使用权变更登记手续，换领土地使用证，并按照国家有关规定缴纳土地增值税。

第二十条 自转让合同生效之日起，本合同和土地使用权登记文件中所载明的权利和义务随之转移。

第二十一条 土地使用权和地上建筑物、其他附着物所有权分割转让的，应当经甲方和房产管理部门批准，并依照规定办理过户手续。



第七章 土地使用权出租

第二十二条 乙方按本合同规定完成全部或部分地块的公用设施并建成通用工业厂房以及相配套的生产和生活服务设施等地上建筑物后，有权作为出租人将合同项下全部或部分地块余期使用权随同地上建筑物、其他附着物租赁给承租人使用。

第二十三条 出租人与承租人签订的租赁合同不得违背中华人民共和国法律、法规和本合同的规定。

第二十四条 土地使用权随同地上建筑物、其他附着物出租，出租人应当依照规定办理有关登记手续。

第二十五条 本合同项下的全部或部分地块使用权出租后，出租人必须继续履行本合同。

第八章 土地使用权抵押

第二十六条 乙方有权将合同项下全部或部分地块余期使用权向一个或数个抵押人作出一个或数个抵押。抵押人与抵押权人签订的抵押合同不得违背中华人民共和国的法律、法规和本合同的规定。

每一抵押所担保的债务必须是乙方为开发本合同项下地块所承担的债务。

第二十七条 乙方在作出抵押决定____日前应通知甲方。乙方在抵押合同签字后____日内应将抵押合同以及由此获得的经公证的期票（或贷款协议）及有关附件正本送交当地土地管理部门，申请办理土地使用权抵押登记。

依照有关规定处分抵押财产而取得被抵押土地使用权的抵押权人或第三人，应在实现抵押权后____日内，办理土地使用权变更登记手续。

第二十八条 依据第二十七条而取代乙方抵押权人或第三人，享有并承担合同规定的权利和义务。

第九章 期限届满

第二十九条 本合同规定的使用年限届满，甲方有权无偿收回出让地块的使用权，并无偿取得地块建筑物及其他附着物所有权。土地使用者应当交还土地使用证，并依照规定办理土地使用权注销登记手续。

第三十条 本合同规定的使用年限届满，乙方如需继续使用该地块，须在期满____天前向甲方提交续期申请书，并经甲方同意在重新确定土地使用权出让年限和出让金及其他条件后，签订续期出让合同，并重新办理土地使用权登记手续。

第三十一条 本合同存续期间，在特殊情况下，根据社会公共利益的需要，甲方可以依照法定程序提前收回出让地块的使用权，并根据土地使用者已使用的年限和开发利用土地的实际状况给予相应的补偿。

第十章 不可抗力

第三十二条 任何一方对由于不可抗力造成的部分或全部不能履行合同不负责任，但在条件允许下采取一切必要的补救措施以减少因不可抗力造成的损失。



第三十三条 遇有不可抗力的一方，应在____小时内将事件的情况以信件或电报（电传或传真）的书面方式通知另一方，并且在事件发生后____日内，向另一方提交合同不能履行或部分不能履行或需要延期履行的报告。

第十一章 违约责任

第三十四条 如果一方未履行本合同规定的义务，应承担违约责任。

第三十五条 如果由于甲方的过失而致使乙方对该地块使用权占有的延期，甲方应赔偿乙方已付出让金____%的违约金。

第三十六条 乙方在该地块上未按开发计划进行建设，应缴纳已付出让金____%的违约金；连续两年未投资建设的，甲方有权无偿收回该地块土地使用权。

第三十七条 如果乙方不能按时支付任何应付款项（出让金除外），从滞纳之日起，每日按应缴纳费用的____%缴纳滞纳金。

第三十八条 如果乙方未按合同规定期限和要求完成公用设施建设，则应在规定完成日期至少____日前通知甲方。如果甲方认为必要，可根据情况适当延长完成日期；如没有在规定时间内通知甲方，或甲方有理由认定上述延期理由无法成立并不同意延期，甲方有权无偿收回部分土地使用权。该部分土地使用权占全部土地使用权的比例与未开发的公用设施占全部要求开发的公用设施比例相等。

第三十九条 在颁发土地使用证后，因不可抗力的特殊情况，乙方在____年内未能招引并安排该地块内所有兴建的项目，则应在规定日期至少____日前通知甲方，经双方协商，可根据情况适当延长本合同规定的建设期限，否则，甲方有权无偿收回并安排建设项目地块的使用权。

第十二章 通知

第四十条 本合同要求或允许的通知和通信，不论以何种方式传递，均自实际收到时起生效。双方的地址应为：

甲方：

乙方：

法人住所地：

法人住所地：

邮政编码：

邮政编码：

电话号码：

电话号码：

电传：

电传：

传真：

传真：

电报挂号：

电报挂号：

任何一方可变更以上通知和通信地址，在变更后____日内应将新的地址通知另一方。

第十三章 适用法律及争议解决

第四十一条 本合同订立、效力、解释、履行及争议的解决均受中华人民共和国法律的保护和管辖。



第四十二条 因执行本合同发生争议，由双方协商解决，协商不成，双方同意向_____仲裁委员会申请仲裁（当事人双方未在合同中约定仲裁机构，事后又没有达成书面仲裁协议的，可以向人民法院起诉）。

第十四章 附 则

第四十三条 本合同经双方法定代表人（授权委托代理人）签字，并经有权一级人民政府批准后生效。

第四十四条 本合同采用中、_____两种文字书写，两种文字具有同等法律效力。两种文字如有不符，以中文为准。合同的中文正本一式_____份，双方各执_____份。

第四十五条 本合同于_____年_____月_____日在中国_____省（自治区、直辖市）_____市（县）签订。

第四十六条 本合同未尽事宜，可由双方约定后作为合同附件。合同附件与本合同具有同等法律效力。

甲方：	乙方：
中华人民共和国_____省（自治区、直辖市）	_____
_____市（县） 土地管理局（章）	_____（章）
法定代表人（委托代理人）_____（签字）	法定代表人（委托代理人）_____（签 字）
	年 月 日



第4章 房地产开发法律制度



【能力点描述】

本章着重培养学生对房地产开发概念的认知和理解能力，对房地产开发企业的认知及对房地产开发企业设立条件、设立程序的理解和分析能力，对房地产开发企业资质管理的识别和判断能力，以及对房地产开发管理的理解和分析能力。

4.1 房地产开发概述

4.1.1 房地产开发的概念

1995年1月1日起施行的《城市房地产管理法》第二条对房地产开发的定义是：房地产开发是指在依据本法取得国有土地使用权的土地上进行基础设施、房屋建设的行为。根据这一概念，可以看出房地产开发具有以下特点：

(1) 房地产开发的前提是取得国有土地使用权。我国《土地管理法》第四十三条规定：“任何单位和个人进行建设，需要使用土地的，必须依法申请使用国有土地；但是，兴办乡镇企业和村民建设住宅经依法批准使用本集体经济组织农民集体所有的土地的，或者乡（镇）村公共设施和公益事业建设经依法批准使用农民集体所有的土地的除外。前款所称依法申请使用的国有土地包括国家所有的土地和国家征用的原属于农民集体所有的土地。”从此条规定可以看出，城市房地产开发用地必须是国有土地，取得国有土地使用权是城市房地产开发的前提；农民集体土地不能直接用于房地产开发，只有在由国家通过征用转为国有用地后，才能成为房地产开发建设用地。

(2) 房地产开发包括土地开发和房屋建设两种行为。房地产是地产和房产的总称，因此房地产开发以土地开发和房屋建设为投资对象。土地开发，又称为再开发，是指在土地上进行基础设施建设的行为，通常又指“三通一平”或“七通一平”。所谓“三通一平”是指将开发区域外的道路、给排水管、供电线路等引入施工现场，对施工现场的土地进行平整，即通电、通水、通道路、平整土地。“七通一平”是指在三通一平的基础上再实现通排水、通热力、



通煤气、通邮政。房屋建设又称为房屋开发，指具备建设条件的城市土地上建筑各类房屋的行为，包括住宅、工业厂房、商业楼宇、办公用房和其他专门用房。

一般情况下，房地产开发包括土地开发和房屋开发这两种行为，但土地开发和房屋开发也可以单独进行，实践中也存在单纯的土地开发和单纯的房屋开发。就我国目前现状而言，全国大部分土地在农村，但土地上有建筑物的占极少数，房地产的经济实践和立法调整主要限于城市房地产。

4.1.2 房地产开发的类型

根据不同的标准，房地产开发的类型有不同的分类，具体类型如图 4.1 所示。

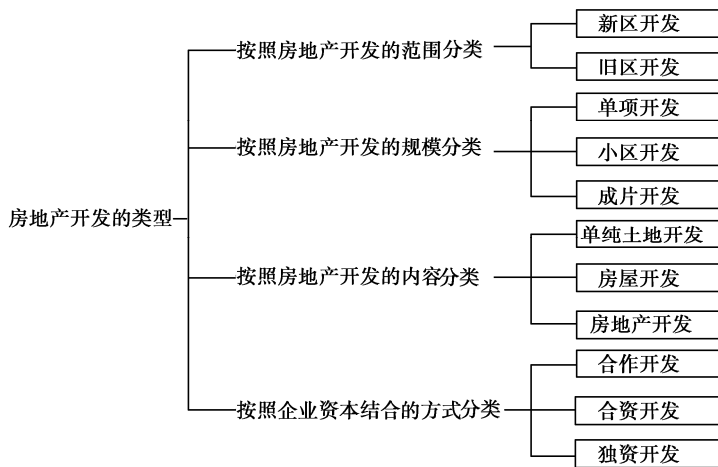


图 4.1 房地产开发的类型

1. 新区开发和旧区改建

新区土地开发包括新区土地开发和新建建筑开发。新区土地开发是对生地进行基础设施建设，最简单的新区土地开发是实现土地“三通一平”或“七通一平”等。新建建筑开发是在已经开发的土地上直接进行房屋等建设的方式，这是目前我国主要的开发方式。

旧区改建也称旧区开发，是对基础设施差、房屋质量差、不符合城市规划的地段进行改建，包括旧房拆迁和基础设施改造及建设。旧区改造涉及大量居民的安置及重新提供房屋的问题，因此是一件非常复杂且代价昂贵的工程。因此，应当遵循加强维护、合理利用、调整布局、逐步改善的原则，统一规划，分期实施，并逐步改善居住和交通条件，加强基础设施和公共设施建设，提高城市的综合功能。

另外，《城市规划法》第二十三条还确立了新旧城区开发的共同原则：统一规划、合理布



局、因地制宜、综合开发、配套建设。

2. 单项开发、小区开发和成片开发

单项开发是指开发规模小、占地不大，项目功能单一，配套设施简单的开发形式。

小区开发是指新城区开发中一个独立小区的综合开发或旧城区改造中一个相对独立的局部区域的更新改造，要求在开发范围内做到基础设施完善，配套项目齐全。

成片开发是面积更为广阔、投入资金巨大、项目类型和数量众多、建设周期长的开发项目，多是政府推动下由许多开发商共同参与完成的。

3. 单纯土地开发、房屋开发和房地产开发

单纯的土地开发是在完成土地的“三通一平”或“七通一平”后，按照竖向规划进行土方工程施工，将自然状态的土地变为可供建筑各类房屋和各类设施的建筑用地，即把生地变为熟地的开发活动。

房屋开发是指在具备建设条件的土地上，新建各类房屋的活动。一般包括基础工程建设、主体工程建设、配套和附属工程建设、安装和装饰工程建设等内容。

一个完整的房地产开发通常包括土地开发和房屋的建设及租售经营活动。土地开发和房屋开发可能分开，分别由不同的人进行，如果某一个人连续进行地产开发和房屋开发，通常称为房地产开发。

4. 合作开发、合资开发和独资开发

合资和独资开发都必须按照《公司法》和有关房地产企业的规定组成房地产开发公司，按照《公司法》的基本规则运作。

合作开发是指一方提供土地使用权，成为供地方，另一方或多方提供资金，称为出资方，合作开发经营房地产，根据协议分配新建房屋或利润的开发形式。合作开发方式中，供地方和出资方并不必然组成独立的企业，在完成房屋建设后自行解散。

合作开发的主要法律问题有两个：一是合作双方应当按照国家基本建设程序申请立项，共同办理建设用地规划许可证和建设用地使用许可证等手续，如果供地方提供的是划拨土地，那么，应办理必要的手续，符合有偿出让使用权的规定；二是合作建房最终房屋的归属和分配比例应当在协议中明确。

地产合作开发有一个原始取得问题。一般规则是：“谁建筑，谁取得房屋所有权。”而判断“谁建筑”的标准，并不是看谁具体施工或承揽工程，而是看谁获得施工许可证，又称建筑执照。在办理初次房屋登记时，一般只有许可证记载的人才能获得登记，许可证是取得房屋所有权的重要依据。因此，在合作建房过程中，不仅要在协议中明确约定取得房屋的比例，更要明确约定以谁的名义申领施工许可证。



不管以谁的名义取得房屋所有权,一旦房屋在合作建房双方之间按约定进行了分配,那么必然导致土地使用权转让。因此,在房屋分配之后,在办理房屋登记时,必然还要办理土地使用权变更登记。

【案例】 金属回收公司(甲方)与兄弟实业公司(乙方)签订《联建协议》,约定:甲方以其划拨土地13.6亩作为建房投入,乙方拥有对该项目的独立开发权并负责全部建设费用,双方共同开发综合性商住楼,实行成品房分配;甲方协助乙方办理开发过程中应具备的各种手续,鉴于甲方已将该项目所涉及的土地抵押,在合同签字后一个月内由甲方负责注销该抵押,并由甲方协助提供相关手续,由双方申请办理到乙方名下,由乙方独自实行该项目的综合开发全过程中,逾期未能解除抵押影响办理土地出让等手续,则视为违约;乙方负责办理开发过程中选址、立项、规划、国土、消防、市政、绿化、人防等有关手续,并负责建房的全部资金,包括在建设中的有关一切税费和所有开发费用(含水电气、土地出让金、工程所有税费等)。由于甲方未能如期办理该块土地注销抵押,致使乙方办理手续工作停止。

请思考:上述案例中房地产开发属于什么类型?案例中的《联建协议》有效吗?为什么?

4.2 房地产开发企业

4.2.1 房地产开发企业及其分类

1. 房地产开发企业的概念

《城市房地产管理法》第二十九条规定:“房地产开发企业是以营利为目的,从事房地产开发和经营的企业。”《房地产开发企业资质管理规定》第二条规定:“本规定所称房地产开发企业是指依法设立,具有企业法人资格的经济实体。”

2. 房地产开发企业具有的特征

- (1) 房地产开发企业是依法定程序设立的,以营利为目的的组织。
- (2) 房地产开发企业是具有法人资格的经济组织。
- (3) 房地产开发企业的经营业务范围主要是对房地产进行开发与经营。
- (4) 房地产开发企业实行行业归口管理。房地产开发企业由国家各地建设主管部门实行行业归口管理,并在城建规划指导下进行房地产开发与经营活动。

4.2.2 房地产开发企业的分类

实践中,通常按房地产开发企业的经营性质来划分,可将其分为房地产开发专营企业、



兼营企业和项目公司。

房地产开发专营企业，是指以房地产开发经营为主的企业。房地产开发专营企业有独立的组织机构及与企业相适应的专职技术人员和管理人员，按照建设部颁布的《房地产开发企业资质管理规定》分为四个资质等级。房地产专营企业技术强、经验丰富，是房地产开发的主要力量。

房地产开发兼营企业，是指经批准从事房地产开发经营业务的其他企业，如商业、建筑业、电子工业等。对该兼营公司虽然不定资质等级，但是也必须满足法定条件。

房地产开发项目公司，是指以房地产开发项目为对象从事单项房地产开发经营的企业，经营对象只限于批准的项目。被批准的项目开发、经营完毕后，应向工商管理部门办理注销经营范围的变更登记。合资或合作房地产开发公司多属于此类公司。

4.2.3 房地产开发公司设立的条件

房地产开发公司设立的条件具体如下：

(1) 有自己的名称和组织机构。公司名称应当符合国家有关规定办理名称核准登记，一个公司只能有一个名称。

(2) 有固定的经营场所。固定的经营场所即公司的住所，是公司主要办事机构所在地。并应当在辖区内办理工商登记。

(3) 有符合法律规定的注册资本。根据建设部颁布的《房地产开发企业资质管理规定》的规定，我国房地产专营开发企业分为四个资质等级，四个等级企业的注册资本分别不低于 5000 万元、2000 万元、800 万元、100 万元。

(4) 有足够的专业技术人员。根据《城市房地产开发经营管理条例》第五条的规定，设立房地产开发企业，应至少有 4 名以上持有资格证书的房地产专业、建筑工程专业的专职技术人员，2 名以上持有资格证书的专职会计人员。省、自治区、直辖市人民政府可以根据本地的实际情况，对设立房地产开发企业的注册资本和专业技术人员的条件作出高于前款的规定。

(5) 法律、行政法规规定的其他条件。设立房地产开发企业，除了满足《城市房地产管理法》规定的四项必备条件的同时，还应符合其他相关法律、法规规定的条件。例如，设立房地产开发有限公司或股份有限公司，则应遵守 2006 年 1 月 1 日修改颁布的新《公司法》的规定。

只有同时具备上述五项条件，才能设立房地产开发公司。



4.2.4 房地产开发企业的设立程序

1. 申请设立登记

设立房地产开发企业，应当向工商行政管理部门申请设立登记。申请企业法人登记，工商行政管理部门对符合本法规定条件的，应当自收到申请之日起 30 日内予以登记，发给营业执照；对不符合本法规定条件的，不予登记。

2. 备案

房地产开发企业在领取营业执照后的一个月内，应当到登记机关所在地的县级以上地方人民政府部门备案。房地产开发公司在向政府有关主管部门备案时必须提交下列文件：①公司营业执照复印件（加盖登记机关印章）；②公司章程；③公司的验资证明；④公司法定代表人及总经理的任职文件及个人资料；⑤经济、技术专业的资格证书、任职文件及其聘用合同；⑥主管部门规定的其他文件。主管部门对设立公司手续完备、资质符合要求的公司颁发《房地产开发企业资质证书》，对不符合公司设立条件、资质不符合要求的，提请工商行政主管部门受理。凡一个月内未办理备案手续的企业，城市规划、建设和房地产等行政部门不得办理规划、项目开工建设、商品房预售等各项手续。

3. 其他

设立房地产开发有限公司或股份公司的，还应符合 2006 年 1 月 1 日修改颁布的新《公司法》中关于设立有限公司或股份有限公司的程序的规定。

【案例】 A 市房地产开发公司与上海市某房地产开发公司签订“上海家华花园参建协议书”，约定 A 市房地产开发公司出资参建家华花园一期工程项目。

请思考：上述案例中，A 市房地产开发公司签订的参建协议是否有效？为什么？

4.2.5 开发企业的资质管理

1. 房地产开发企业的资质管理内容

(1) 房地产专营公司应当按规定申请核定资质等级，未取得资质等级的企业，不得从事房地产开发经营活动。兼营公司虽不定资质等级，但开发业务也要经省级以上建设行政部门批准。项目开发公司也不定资质等级，由项目所在地建设行政主管部门根据其项目规模审定其资金、人员条件，并核发一次性资质证书。

(2) 房地产开发企业资质等级实行分级审批。按资质条件，房地产专营公司划分为一、二、三、四个等级。一级资质由省、自治区、直辖市人民政府建设行政主管部门初审，报国



务院建设行政主管部门审批。二级资质及二级资质以下企业的审批办法由省、自治区、直辖市人民政府建设行政主管部门制定。经资质审查合格的企业，由资质审批部门发给相应等级的资质证书。

(3) 房地产公司必须按照批准的资质等级承担相应的开发任务，不得超越承揽。一级资质的房地产开发企业承担房地产项目的建设规模不受限制，建设技术复杂程度不受限制，可以在全国范围承揽房地产开发项目；二级资质及二级资质以下的房地产开发企业可以承担建筑面积 25 万平方米以下的开发建设项目，承担业务的具体范围由各省、自治县、直辖市人民政府建设行政主管部门确定。

(4) 房地产开发企业的资质实行年检制度。根据上述《房地产开发企业资质管理规定》第十七条的规定，房地产开发企业的资质实行年检制度。对于不符合原定资质条件或者有不良经营行为的企业，由原资质审批部门予以降级或者注销其资质证书。

【案例】 某房地产公司对业主张某的房屋进行改建，双方签订了《房屋改建协议》，协议约定，改建方案及施工全部由房地产公司负责。由于房地产公司设计方案几经修改一直都不能让业主张某满意，张某认为协议无效拒绝付费。后经查证，房地产公司没有建设行政主管部门审评的资质证书。

请思考：在上述案例中，改建协议是否有效？为什么？

2. 房地产开发企业的资质标准

根据建设部 2000 年 3 月 29 日重新修订发布的《房地产开发企业资质管理规定》，目前我国房地产开发公司分为四个等级，其标准分别如表 4.1 所示。

表 4.1 房地产开发公司的等级标准

资质等级	最低注册资金	有职称的专业管理人员以及职称级别要求	从事房地产开发经营年限	房屋建筑累计竣工面积要求	建筑工程质量合格率	房地产开发面积	质量保证体系	工程质量事故
------	--------	--------------------	-------------	--------------	-----------	---------	--------	--------



资质一级企业	2000万元	①专业管理人员不少于40人 ②具有中级以上职称的管理人员不得少于20人 ③持有资格证书的专职会计人员不少于4人 ④工程技术、财务、统计业务负责人具有相应专业中级以上职称	5年以上	①近3年房屋建筑面积累计竣工30万平方米以上 ②或者累计完成与此相当的房地产开发投资额	连续5年建筑工程质量合格率达100%	①上一年房屋建筑施工面积15万平方米以上 ②或者完成与此相当的房地产开发投资额	①具有完善的质量保证体系 ②商品住宅销售中实行了《住宅质量保证书》和《住宅使用说明书》制度	未发生过重大工程质量事故
--------	--------	---	------	--	--------------------	--	--	--------------

续表

资质等级	最低注册资金	有职称的专业管理人员以及职称级别要求	从事房地产开发经营年限	房屋建筑面积累计竣工面积要求	建筑工程质量合格率	房地产开发面积	质量保证体系	工程质量事故
资质二级企业	2000万元	①专业管理人员不少于20人 ②具有中级以上职称的管理人员不得少于10人 ③持有资格证书的专职会计人员不少于3人 ④工程技术、财务、统计业务负责人具有相应专业中级以上职称	3年以上	①近3年房屋建筑面积累计竣工15万平方米以上 ②或者累计完成与此相当的房地产开发投资额	连续3年建筑工程质量合格率达100%	①上一年房屋建筑施工面积10万平方米以上 ②或者完成与此相当的房地产开发投资额	①具有完善的质量保证体系 ②商品住宅销售中实行了《住宅质量保证书》和《住宅使用说明书》制度	未发生过重大工程质量事故
资质三级企业	800万元	①专业管理人员不少于10人 ②具有中级以上职称的管理人员不得少于5人 ③持有资格证书的专职会计人员不少于2人 ④工程技术、财务人员具有中级职称；统计人	2年以上	①房屋建筑面积累计竣工5万平方米以上 ②或者累计完成与此相当的房地产开发投资额	连续2年建筑工程质量合格率达100%	/	①具有完善的质量保证体系 ②商品住宅销售中实行了《住宅质量保证书》和《住宅使用说明书》制度	未发生过重大工程质量事故



		员具有初级职称						
资 质 四 级 企 业	100 万元	①专业管理人员不少于 5 人 ②具有中级以上职称的 管理人员不得少于 5 人 ③持有资格证书的专职 会计人员不少于 2 人 ④工程技术人员具有中 级职称、财务具有初级 职称、配有统计人员	1 年以上		已竣工建 筑工程质 量合格率达 100%	/	商品住宅销售中 实行了《住宅质 量保证书》和《住 宅使用说明书》 制度	未发 生过 重大 工程 质量 事故

4.3 房地产开发的条件

房地产开发的条件具体如下：

1. 房地产开发主体申请企业法人登记，取得相应的营业执照

《城市房地产开发经营管理条例》第三十四条规定，未取得营业执照、擅自从事房地产开发经营的，由县级以上人民政府工商行政管理部门责令停止房地产开发经营活动，没收违法所得，并可处以违法所得 5 倍以下的罚款。

2. 房地产开发主体具备相应的资质等级证书

《房地产开发企业资质管理规定》规定，未取得房地产开发资质等级证书的企业，不得从事房地产开发经营业务。

3. 依法立项

房地产开发项目应当根据城市规划、年度建设用地及市场需求确定，并经批准立项。按照国家有关规定需要经计划主管部门批准的，还应当报计划主管部门批准，并纳入年度固定资产投资计划。

4. 取得建设用地规划许可证

按照《土地管理法》和《城市规划法》的规定经规划管理部门和土地管理部门审批取得建设用地规划许可证。

5. 依法取得房地产开发用地的使用权

房地产开发企业必须通过《城市房地产管理法》规定的合法途径（出让和划拨）取得房



地产开发用地使用权。

6. 依法取得建设工程规划许可证

房地产开发项目确定后，必须向城市规划主管部门申请定点，由城市规划主管部门核发《建设用地规划许可证》。房地产开发企业在取得《建设用地规划许可证》后，根据规划设计要求，对项目组织勘察、规划、设计工作。房地产开发项目的规划设计方案，须依据城市规划部门的有关法律、法规履行报批手续；房地产开发企业应当向城市规划主管部门申请核发《建设工程规划许可证》。房地产开发企业在取得《建设工程规划许可证》后，才可申请开工。违反上述规定擅自开工的，按《城市规划法》有关规定，由城市规划主管部门予以处罚。

7. 在规定期限内按规定用途动工开发房地产

以出让方式取得土地使用权进行房地产开发的，必须按照土地使用权出让合同约定的土地用途、动工开发期限开发土地。超过出让合同约定的动工开发日期满 1 年未动工开发的，可以征收相当于土地使用权出让金 20% 以下的土地闲置费；满 2 年未动工开发的，可以无偿收回土地使用权；但是，因不可抗力或者政府、政府有关部门的行为或者动工开发必需的前期工作造成动工开发迟延的除外。

4.4 房地产开发管理

4.4.1 管理机关及管理模式

在我国，房地产开发的管理机关是建设行政部门，并实行分级管理模式，由国务院建设行政主管部门负责全国房地产开发管理工作。省、自治区、直辖市人民政府建设行政主管部门负责本行政区域内的房地产开发管理工作。市、县人民政府建设行政主管部门或房地产行政管理部门负责本行政区域内的房地产开发管理工作。

长期以来，我国房产与地产分别由房管部门和土地管理部门管理。“房地合一”，将原来的房管部门与土地部门进行有效合并是今后房地产管理体制的改革方向。《物权法》对此进行了有益探索，该法第十条规定，国家对房地产实行统一的登记制度。这条规定从根本上改变了“房地分家”的尴尬局面，不仅提高了交易效率，而且维护了交易安全。

4.4.2 管理内容

1. 规划管理

从规划与计划的角度对房地产开发进行管理，是政府宏观管理最重要的环节和手段，主



要包括如下几个方面:

(1) 土地利用总体规划。土地利用总体规划,是指在一定区域内,根据国家社会经济可持续发展的要求和自然、经济、社会条件,对土地的开发、利用、治理、保护在空间上、时间上所做的总体安排和布局。通过土地利用总体规划,国家将土地资源在各产业部门进行合理配置。首先是在农业与非农业之间进行配置;其次在农业与非农业内部进行配置,如在农业内部的种植业、林业、牧业之间配置。土地利用总体规划是国家实行用途管制的基础。

(2) 城市规划。城市规划,是指为了实现一定时期内城市的经济和社会发展目标,确定城市性质、规模和发展方向,合理利用城市土地,协调城市空间布局 and 各项建设的综合部署和具体安排。城市规划是城市建设的基本依据,是保证城市土地合理利用和城市生产、生活协调运行的重要手段。房地产开发要严格遵守城市规划。

(3) 土地利用计划。土地利用年度计划,是指国家对计划年度农用地转用量、土地开发整理补充耕地量和耕地保有量的具体安排。对土地年度计划的编制,直接反映出一年内全国土地利用的基本状况。所以,强化土地利用年度计划管理,是加强土地管理、严格实施土地利用总体规划、切实保护耕地的具体措施。为加强土地管理,1999年国土资源部就出台了《土地利用年度计划管理办法》,规定实施土地利用总体规划,控制建设用地总量,引导集约用地,切实保护耕地,保证社会经济的可持续发展。

【案例】 某县建设局对本县城进行了总体规划。王某于1997年在县糖酒公司改制转让时取得了部分土地使用权,并向县建设局申请办理建房。经县建设局批准后,1997年11月王某修建了一幢五层楼房。第三人张某于2001年取得县糖酒公司部分土地使用权,该土地紧靠王某房屋背后。2001年4月张某向县建设局申请办理建房并获批准。2001年5月张某在王某房屋后面修建一四层楼房(两楼间距50cm左右)。在修建过程中,王某认为县建设局的颁证行为直接侵害了其依法享有的采光、通风等相邻权,故提起行政诉讼。

请思考:上述案例中,建设局的颁证行为是否合理?为什么?

2. 房地产开发质量管理

(1) 开发项目的开工管理。我国对房地产开发项目实行施工许可证制度。建设单位必须在批准的开发项目开工前,向工程所在地县级以上人民政府建设行政主管部门申请办理施工许可证。除了工程投资额在30万元以下或者建设面积在300平方米以下的建筑工程,以及按照国家有关规定的权限和程序批准开工报告的建筑工程外,未取得施工许可证的单位不得擅自开工,也禁止任何单位和个人将应该领取施工许可证的工程项目分解为若干限额以下的工程项目来规避申领施工许可证。

【案例】 某房地产开发公司与某市政府2003年3月6日签订《开发建设合同》,约定房



地产开发公司分期支付给后者 4500 万元，后者通过征地的方式向房地产开发公司提供 360 亩土地，房地产开发公司在征用土地上建设商品房并出售。由于征用地为黏土层，其性质比较特殊，房地产开发公司委托给另一家工程咨询公司进行设计。

在后者办理土地审批手续（至今未获批准）的同时，前者已按约开发施工。由于设计时将打桩的承载力算错，建筑过程中大楼的上部结构发生了问题，整个建筑需要重建。

请思考：上述案例中的房地产开发属于什么开发行为？房地产开发公司的施工行为合法吗？为什么？

（2）开发项目的施工管理。根据建设部颁发的《建设工程施工现场管理规定》和《城市房地产开发经营管理条例》的要求，建筑企业应当按照有关法律法规和工程建设标准，加强施工现场管理。房地产开发企业开发建设的房地产项目，应当符合有关法律法规的规定和建筑工程质量、安全标准，建筑工程勘察、设计、施工的技术规范以及合同的约定。

（3）开发项目的竣工管理。按照《城市房地产开发经营管理条例》第十七条的规定，房地产开发项目竣工，经验收合格后，方可交付使用；未经验收或者验收不合格的，不得交付使用。房地产开发项目竣工后，房地产开发企业应当向项目所在地的县级以上地方人民政府房地产开发主管部门提出竣工验收申请。房地产开发主管部门应当自收到竣工验收申请之日起 30 日内，对涉及公共安全的内容，组织工程质量监督、规划、消防、人防等有关部门或者单位进行验收。

3. 房地产市场管理

政府应加强对房地产市场的指导和控制。针对目前我国出现的房地产投资规模过大、商品房价格上涨过快、结构不合理、市场秩序比较混乱的现象，国务院相继出台了一系列宏观调控措施。如 2006 年 3 月 26 日国务院办公厅发出了《关于切实稳定住房价格的通知》，2006 年 4 月 27 日提出八条措施加强引导和调控，2006 年 5 月 17 日提出的六条针对性措施调整住房供应结构（“国六条”）。

针对近几年部分房地产开发商热衷于开发大户型、豪华型住宅的情况，建设部、发改委、监察部、财政部、国土资源部、人民银行、税务总局、统计局、银监会联合制定发布了《关于调整住房供应结构稳定住房价格的意见》，其主要内容包括：

① 明确“十一五”时期要重点发展普通商品住房。自 2006 年 6 月 1 日起，凡新审批、新开工的商品住房建设，套型建筑面积 90 平方米以下住房（含经济适用住房）面积所占比重，必须达到开发建设总面积的 70% 以上。

② 为进一步抑制投机和投资性购房需求，从 2006 年 6 月 1 日起，对购买住房不足 5 年转手交易的，销售时按其取得的售房收入全额征收营业税；个人购买普通住房超过 5 年（含 5 年）转手交易的，销售时免征营业税；个人购买非普通住房超过 5 年（含 5 年）转手交易的，销售时按其售房收入减去购买房屋的价款后的差额征收营业税。严格房地产开发



信贷条件。

③ 为抑制房地产开发企业利用银行贷款囤积土地和房源，对项目资本金比例达不到 35% 等贷款条件的房地产企业，商业银行不得发放贷款。对空置 3 年以上的商品房，商业银行不得接受其作为贷款的抵押物。

④ 为抑制房价过快上涨，从 2006 年 6 月 1 日起，个人住房按揭贷款首付款比例不得低于 30%。考虑到中低收入群众的住房需求，对购买自住住房且套型建筑面积 90 平方米以下的仍执行首付款比例 20% 的规定。

⑤ 加快城镇廉租住房制度建设。2006 年年底以前，各地都要安排一定规模的廉租住房开工建设。

⑥ 规范发展经济适用住房、集资合作建房，制止部分单位利用职权以集资合作建房的名义，变相进行住房实物福利分配的违规行为。

⑦ 积极发展住房二级市场和房屋租赁市场。

这些宏观政策的出台，对规范房地产市场起到了一定的积极作用。但强化法律机制才是长远发展的必然出路。

4.5 案例分析

某房屋公司开发了一栋写字楼，想卖出一部分。但由于该公司不是房地产开发企业，该房产还没有最后建成，甚至连开工许可证都还没有取得，所以恐怕无人问津。房屋公司做广告称：欲采用以租代售的方法销售房地产，即买家先与其签订所谓以租代售合同，付几年租金后，即取得房屋所有权。

一家贸易公司觉得房产不错，就在 1998 年 4 月与之签订了合同，购买部分房间，并分几次交付款项，房屋公司在发票上均明确注明“预付购房款”。1998 年 7 月，房屋公司才取得开工许可证，到年底，该房产建成，贸易公司搬入。1999 年 10 月，房屋公司取得房产证。但上述情况，贸易公司完全不知。房屋公司在广告中宣传其房产证齐全。

贸易公司搬入该房屋后，发现房屋状况与广告宣传所称完全不符，情况极差。遂与房屋公司产生纠纷，并向法院起诉。

【问题】

1. 上述案例中的房地产公司是否具有销售资格，为什么？
2. 贸易公司与房屋公司所签订的房地产转让合同是否有效，为什么？
3. 对于贸易公司遭受的损失应当如何处理？

【分析】

本案是房屋公司由于取得房屋产权证前就向贸易公司销售房屋而引起的诉讼纠纷。该合同属房屋转让合同，但由于房屋公司不具有销售资格，该合同应认定为无效，贸易公司与房



屋公司所签房地产转让合同无效，双方应互相返还房屋及钱款。因房屋公司存在过错，所以还应对贸易公司为此所遭受的利息、装修费用等损失承担赔偿责任。

虽然贸易公司与房屋公司之间签订的《转让合同》称其采用以租代售方式，但并不是一份租赁合同，因为房屋公司并未取得租赁许可证，贸易公司向其给付的也不是房租，而是预付房款。所以，贸易公司与房屋公司之间所签订的是房地产转让合同，房屋公司实际上已经开始转让房产。《城市房地产管理法》第四十条规定：“房地产转让，应当签订书面转让合同，合同中应当载明土地使用权取得的方式。”同时，根据《城市房地产管理法》第三十七条及《城市房地产转让管理规定》第六条已明确规定，未依法登记领取权属证书的房地产不得转让。本案中，房屋公司与贸易公司早在1998年4月份就签订合同，转让房产而非土地使用权。但是房屋公司却迟至1998年7月才取得建设工程开工证，更迟至1999年10月才取得房屋所有权证，也就是说，在双方签约之时，房屋公司是没有法定的权属证书的，没有取得法定的权属证书，也就不具备转让房地产所必需的条件。因此，本案中，房屋公司因存在违反法律规定及欺诈情形，其与贸易公司所签的《转让合同》无效。



本章小结

房地产开发是指在依据本法取得国有土地使用权的土地上进行基础设施、房屋建设的行为。

房地产开发按不同标准可以划分为新区开发与旧区开发、单项开发、小区开发与成片开发，单纯土地开发、房屋开发和房地产开发，合作开发、合资开发和独资开发等类型。

房地产开发企业是指依法设立，具有企业法人资格的经济实体。按房地产开发企业的经营性质来划分，可将其分为房地产开发专营企业、兼营企业和项目公司。房地产开发专营企业，是指以房地产开发经营为主的企业。房地产开发专营企业有独立的组织机构及与企业相适应的专职技术人员和管理人员，按照建设部颁布的《房地产开发企业资质管理规定》分为四个资质等级，是房地产开发的主要力量。房地产开发兼营企业，是指经批准从事房地产开发经营业务的其他企业，如商业、建筑业、电子工业等，无资质等级要求。房地产开发项目公司，是指以房地产开发项目为对象从事单项房地产开发经营的企业，经营对象只限于批准的项目。

房地产开发公司设立必须具有自己的名称和组织机构、固定的经营场所、符合法律规定的注册资本、足够的专业技术人员等法律、行政法规规定的其他条件。

房地产开发企业设立应当首先向工商行政管理部门申请设立登记，获得营业执照，在领取营业执照后的一个月内向政府有关主管部门提交相关文件备案。主管部门对于设立公司手



续完备、资质符合要求的公司颁发《房地产开发企业资质证书》。

我国房地产开发公司目前分为四个等级。

房地产专营公司应当按照规定申请核定资质等级，未取得资质等级的企业，不得从事房地产开发经营；获得资质等级的企业必须严格按照批准的资质等级承担相应的开发任务，不得超级承揽，并按照要求参加年检。

房地产开发的管理机关是建设行政部门，实行分级管理模式。房地产开发管理包括规划管理、房地产开发质量管理、房地产市场管理。



思考与练习

思考题

1. 房地产开发公司可分为哪些类型？
2. 房地产开发公司设立条件有哪些？
3. 房地产开发公司的设立程序有哪些？
4. 房地产开发公司有哪些等级？其标准分别是什么？
5. 房地产开发管理的内容有哪些？

实训题

1. 实训项目：房地产开发的现实状况了解。
2. 实训目的：通过实训，使学生了解我国房地产开发的基本方式，进一步了解我国房地产开发的流程。
3. 实训内容：
 - (1) 分组收集有关房地产开发的现实状况的资料，分析我国房地产开发的基本形式；
 - (2) 收集并分析房地产开发的典型案例，分析房地产开发的过程中存在的主要问题及主要对策。
4. 实训考核：由教师组织全班交流与讨论，并相应作出评分。



第5章 房地产交易法律制度



【能力点描述】

培养学生对房地产交易、形式及管理机构的认知和理解能力，对房地产转让的认知和理解能力，对商品房预售、现售的识别和判断能力，以及对房地产抵押、房屋租赁、房地产拆迁的理解和分析能力。

5.1 房地产交易概述

5.1.1 房地产交易的概念及形式

1988 年建设部、国家物价局、国家工商行政管理局发布的《关于加强房地产交易市场管理的通知》中有明确规定：“城镇房地产交易，包括各种所有制房屋的买卖、租赁、转让、抵押，城市土地使用权的转让以及其他在房地产流通过程中的各种经营活动，均属房地产交易活动管理的范围，其交易活动应通过交易所进行。”《城市房地产管理法》规定，房地产交易包括房地产转让、房地产抵押和房屋租赁三种形式。

5.1.2 房地产交易管理机构

房地产交易的管理机构主要是指由国家设立的从事房地产交易管理的职能部门及其授权的机构，具体包括国务院建设行政主管部门即建设部、省级建设行政主管部门即各省、自治区建设厅和直辖市房地产管理局，各市、县房地产管理部门以及房地产管理部门授权的房地产交易所（房地产市场产权管理处、房地产交易中心等）。

房地产交易管理机构的基本任务是：

- （1）对房地产交易、经营等活动进行指导和监督，查处违法行为，维护当事人的合法权益；
- （2）办理房地产交易登记、鉴证及权属转移初审手续；



(3) 协助财政、税务部门征收与房地产交易有关的税费;

(4) 为房地产交易提供洽谈协议、交流信息、展示行情等各种服务;

(5) 为建立房地产市场预警预报体系, 为政府或其授权的部门公布各类房屋的房地产市场价格, 为政府宏观决策和正确引导市场发展服务。

5.2 房地产转让概述

5.2.1 房地产转让概念

《城市房地产管理法》规定: “房地产转让, 是指房地产权利人通过买卖、赠与或者其他合法方式将其房地产转移给他人的行为。” 其中, 买卖行为是最典型、最重要的形式。《城市房地产转让管理规定》对此概念中的其他合法方式做了进一步的细化, 规定其他合法方式主要包括下列行为:

(1) 以房地产作价入股、与他人成立企业法人, 房地产权属发生变更的;

(2) 一方提供土地使用权, 另一方或者多方提供资金, 合资、合作开发经营房地产, 而使房地产权属发生变更的;

(3) 因企业被收购、兼并或合并, 房地产权属随之转移的;

(4) 以房地产抵债的;

(5) 法律、法规规定的其他情形。

房地产转让的实质是房地产权属发生转移, 即房屋所有权以及土地使用权的转移。《城市房地产管理法》规定: 房地产转让, 是指房屋的所有权和该房屋占用范围内的土地使用权同时转让。

5.2.2 房地产转让条件

房地产转让条件具体包括以下五点:

1. 主体符合法律规定

自然人和企事业单位、机关团体都可以成为房地产转入主体。自然人必须具备民事权利能力和完全民事行为能力。企事业单位、机关团体必须具有法人资格, 否则行为无效。

2. 客体符合法律规定

(1) 下列属于禁止转让的房地产。《城市房地产管理法》及《城市房地产转让管理规定》都明确规定了房地产转让应当符合的条件, 规定了下列房地产不得转让:

第一, 以出让方式取得的土地使用权不符合下列条件不得转让: ①以出让方式取得土地



使用权用于投资开发的,按照土地使用权出让合同约定进行投资开发,属于房屋建设工程的,完成开发投资总额的25%以上;②属于成片开发土地的,形成工业用地或者其他建设用地条件;③同时规定应按照出让合同约定已经支付全部土地使用权出让金,并取得土地使用权证书。作出此项规定的目的,就是严格限制炒卖地皮牟取暴利,并切实保障建设项目的实施。

第二,以划拨方式取得土地使用权的,转让房地产时须经有批准权的人民政府审批,否则不得转让。

第三,司法机关和行政机关依法裁定、决定查封或者以其他形式限制房地产权利的。司法机关和行政机关可以根据合法请求人的申请或社会公共利益的需要,依法裁定,决定限制房地产权利,如查封、限制转移等。在权利受到限制期间,房地产权利人不得转让该项房地产。

第四,依法收回土地使用权的。根据国家利益或社会公共利益的需要,国家有权决定收回出让或划拨给他人使用的土地,任何单位和个人应当服从国家的决定,在国家依法做出收回土地使用权决定之后,原土地使用权人不得再行转让土地使用权。

第五,共有房地产,未经其他共有人书面同意的。共有房地产,是指房屋的所有权、土地使用权为两个或两个以上权利人所共同拥有。共有房地产权利的行使须经全体共有人同意,不能因某一个或部分权利人的请求而转让。

第六,权属有争议的。权属有争议的房地产,是指有关当事人对房屋所有权和土地使用权的归属发生争议,致使该项房地产权属难以确定。真正的权利人未确定的情况下擅自转让房地产权属,有可能损害真正权利人的利益。

第七,未依法登记领取权属证书的。产权登记是国家依法确认房地产权属的法定手续,未履行该项法律手续,房地产权利人的权利不具有法律效力,因此也不得转让该项房地产。

第八,法律、行政法规规定禁止转让的其他情形。

(2) 属于受到买卖限制的房地产。

第一,机关、团体、部队、企事业单位不得购买或变相购买城市私有房屋,如因特殊需要必须购买,须经县级以上人民政府批准。

第二,以享受国家或企事业单位补贴廉价购买或者建造的城市私有房屋,需要出卖时只准卖给原补贴单位或房管机关。

第三,房地产开发商开发的商品房,属于内销商品房的只准许卖给境内组织或个人;属于外销商品房的,应当卖给境外的组织或个人。

第四,房屋所有人出卖租出的城市私有房屋的,须在合理期限之前通知承租人,在同等条件下,承租人有优先购买权。

第五,城市私房出卖共有房屋的,在同等条件下,共有人有优先购买权。

3. 订立书面合同

房地产的转让必须签订书面合同,并须当事人到房地产管理部门办理权属登记手续,领



取房地产权属登记证书之后，其行为才为有效。

4. 双方意思表示真实

房地产转让双方必须在自愿平等、等价有偿的基础上进行，意思表示必须真实，否则转让行为无效。

5. 房地产转让不得违反政策、法律和社会公德

5.3 商品房预售

5.3.1 商品房预售的概念

商品房预售是指房地产开发企业将正在建设中的房屋预先出售给承购人，由承购人支付定金或房价款的行为。

5.3.2 商品房预售的条件

商品房预售应符合下列条件：

- (1) 已交付全部土地使用权出让金，取得土地使用权证书；
- (2) 持有建设工程规划许可证和施工许可证；
- (3) 按提供预售的商品房计算，投入开发建设的资金达到工程建设总投资的 25% 以上，并已经确定施工进度和竣工交付日期。
- (4) 商品房预售实行许可证制度。开发企业进行商品房预售，应当向城市、县房地产管理部门办理预售登记，取得《商品房预售许可证》。

【案例】 2002 年 4 月 2 日，张某向某房地产开发公司预交了 2 万元的房屋定金，并与该房地产公司签订了《商品房买卖合同》。合同规定张某向房地产公司购买某地段的三居室楼房一套，建筑面积 100 平方米，每平方米单价 4500 元，合计总价款 45 万元，交付期限为 2003 年 9 月 30 日~2003 年 10 月 30 日。合同签订后张某预付房款 18 万元，2003 年 6 月 21 日，该房地产开发公司因商品房无法验收交付，双方协商未果，张某诉至人民法院，要求房地产公司双倍返还定金并赔偿损失。

经查，该房地产公司所销售商品房不具备预售条件，没有办售许可证。而在本案诉讼期间，该商品房售价已上涨。

请思考：张某与房地产公司签订的商品房预售合同是否有效？此案应如何处理？



5.3.3 商品房预售合同

房地产开发企业取得了《商品房预售许可证》后，就可以向社会预售其商品房。商品房预售，开发企业应当与承购人签订书面商品房预售合同。商品房预售合同内容主要有：

(1) 双方的名称、地址，法人组织必须有法定代表人签名或盖章。

(2) 标的，即预售商品的位置、编号。

(3) 数量，预售商品房的数量，面积一般以平方米来计算，并明确是建筑面积还是使用面积或套数。

(4) 价款即房屋的价金，如每平方米多少元。不仅应标明单价，还应标明总价。我国《房地产管理法》虽然对商品房预售的条件和程序进行了规定，但对预售款征收的数额和期限却没有统一的规定，当事人应在合同中明确。根据一般做法，预收商品房的预售款，在房屋开工建设时不得超过 40%，待建房工作量完成一半时再收至 60%，到房屋封顶可收至 95%，到房屋交付使用时再全部收取。

(5) 交付方式和期限，包括预售款的支付方式、期限，以及房屋的交付方式、期限。

(6) 房屋使用性质，明确是住宅用房、办公用房还是经营业用房或其他用房。

(7) 房屋产权转移的方式、期限。

(8) 违约责任。

(9) 双方约定的其他条款。

【案例】 2003 年，张某与某销售代理商签订了《商品房认购意向书》，打算购买房屋一套，价值人民币 35 万元。意向书规定张某在签订认购书后立即支付认购定金 3 万元，并在签订认购书 10 个工作日内签署《预售商品房买卖合同》，逾期未签视为张某自动放弃购买房屋，定金不退。张某支付了 3 万元定金，但没有在 10 个工作日内与代理商达成购买意向，遂要求退还定金，但被拒绝。

请思考：代理商是否应退还张某的定金？

5.3.4 商品房预售程序

房地产开发企业取得商品房预售许可证后，方可按照以下程序进行商品房预售。

(1) 订立预售合同。房地产开发企业预售商品房时，应当向预购人出示商品房预售许可证，与预购人订立预售合同。

(2) 预售合同的登记备案。商品房预售人应当在签约之日起 30 日内持商品房预售合同向县级以上人民政府房地产管理部门和土地管理部门办理登记备案手续。

(3) 预售款的收取。房地产开发企业根据商品房建设工程的进度，分期收取商品房预售款。但预售合同另有约定的，从其约定。房地产开发企业收取的商品房预售款，应当专项用



于所预售的商品房建设。

(4) 办理预售的商品房过户手续。预售的商品房交付使用之日起 90 日内, 承购人应当持有关凭证到县级以上人民政府房地产管理部门和土地管理部门办理权属登记手续。

在预售期间, 当事人就预售合同约定的事项有变更的, 如建筑设计变更、建筑面积变更等, 应当签订补充合同。补充合同是预售合同的组成部分, 办理交易过户手续应当一并向房地产交易管理机构提供。

5.3.5 预售商品房的再转让

预售商品房的再转让, 是指商品房预购人将购买的未竣工的预售商品房再行转让他人的行为。通俗地说, 就是“炒楼花”。不可否认, “炒楼花”具有有利于及时筹集建房资金, 促进房地产发展的功能。但是, 我们也必须看到, 在我国目前房地产市场尚未充分发育完成, 许多制度仍未健全的情况下, 这种做法可能会助长投机现象过分膨胀。

预售商品房再转让, 从合同法角度来看, 实际上是权利的转让。权利的转让, 只要不违反其他规定, 应该是合法有效的。这种情况下, 具体分为两种情形:

一是在预售商品房购买人支付了全部的价款之后, 将该预售商品房再转让给其他人。这种情况下, 属于债权的转让, 对于债权人, 也就是预售商品房购买人来说, 只需要将转让这一行为告知房地产开发商即可, 无须取得开发商同意。

二是在预售商品房购买人支付全部价款之前, 将该预售商品房再转让给其他人。这种情况下, 由于该预售商品房的价款尚未付清, 因此, 预售商品房购买人的付款义务尚未履行完毕, 其转让预售商品房的行为, 实际上是属于债权债务的概括转让。在这种情况下, 转让行为必须取得开发商的同意, 否则不能转让。

我国对于预售商品房再转让的态度, 经历了一个从有条件地支持到完全支持再到反对的历程。

在 1994 年《城市房地产管理法》颁布之前, 我国保护正常的再转让行为, 但是对于非法“炒楼花”的行为, 持否定态度。1994 年《城市房地产管理法》颁布之后, 国家完全肯定预售商品房再转让行为。《城市房地产管理法》第四十五条规定: “商品房预售的, 商品房预购人将购买的未竣工的预售商品房再行转让的问题, 由国务院规定。”从这一规定, 我们可以看出, 国家对预售商品房再转让问题, 在《城市房地产管理法》出台之后, 开始持肯定的态度。这一态度, 也使得房地产开发市场上预售房再转让行为正当化、公开化, 大大地刺激了房地产市场的发展。但是, 于此同时, 大量的炒房行为导致房价被虚抬, 大大地增加了房地产市场的泡沫, 引起了国家的警惕。

2005 年 4 月 30 日, 建设部、发改委、财政部、国土资源部、人民银行、税务总局及银监会联合发出了《关于做好稳定住房价格工作的意见》(以下简称“意见”), 经国务院办公厅国办发[2005]26 号文件转发给各省、市、自治区政府执行。该“意见”第七条规定: “根据《中华人民共和国城市房地产管理法》的有关规定, 国务院决定, 禁止商品房预购人将购买的未



竣工的预售商品房再行转让。在预售商品房竣工交付、预购人取得房屋所有权证之前，房地产主管部门不得为其办理转让等手续；房屋所有权申请人与登记备案的预售合同载明的预购人不一致的，房屋权属登记机关不得为其办理房屋权属登记手续。”该意见明确反对预售商品房再转让行为，禁止房地产主管部门办理相关手续。

国家的这一规定的出台，与房地产市场投机行为过分膨胀有着非常紧密的联系。正是因为允许预售商品房再转让，从而导致投机行为过分膨胀，导致房地产市场过热，房价虚高，六部委才会发出上述通知，经国务院转发各省、市、自治区政府执行。

由此，我们可以看出国家目前对预售商品房再转让行为的态度是否定的。

5.4 商品房现房出售

5.4.1 商品房现房出售的概念

商品房现房出售，是指房地产开发企业将竣工验收合格的商品房出售给买受人，并由买受人支付房价款的行为。

5.4.2 商品房现房出售的条件

商品房现售，应当符合以下条件：

- (1) 现售商品房的房地产开发企业应当具有企业法人营业执照和房地产开发企业资质证书；
- (2) 取得土地使用权证书或者使用土地的批准文件；
- (3) 持有建设工程规划许可证和施工许可证；
- (4) 已通过竣工验收；
- (5) 拆迁安置已经落实；
- (6) 供水、供电、供热、燃气、通信等配套基础设施具备交付使用条件，其他配套基础设施和公共设施具备交付使用条件或者已确定施工进度和交付日期；
- (7) 物业管理方案已经落实。

【案例】 李某在某楼盘售楼处选中了一套两居室的户型，该户型样板间作了高档装修，非常漂亮，正是样板间使李某坚定了购买此处房产的决心。于是，李某很快在售楼处签订了购房合同，但合同中并未就装修问题作出特别规定。就装修问题，李某询问了售楼处的工作人员，该工作人员说：保证交房时会与样板间完全一致。到了交房时，李某吃惊地发现，室内装修与样板间相差甚远，原来样板间的高档装修变成非常低档的材料。李某要求开发商按样板间交房，开发商却说合同中没有说高档装修，不予同意。



请思考：李某是否有权要求开发商提供与样板间一样的商品房？为什么？

5.4.3 商品房现房出售合同

根据《中华人民共和国城市房地产管理法》、国务院颁布的《城市房地产开发经营管理条例》及建设部颁布的《商品房销售管理办法》的规定，商品房销售时，房地产开发企业和买受人应当订立书面买卖合同。

1. 商品房买卖合同应当明确的主要内容

- (1) 当事人名称或者姓名和住所；
- (2) 商品房基本状况；
- (3) 商品房的销售方式；
- (4) 商品房价款的确定方式及总价款、付款方式、付款时间；
- (5) 交付使用条件及日期；
- (6) 装饰、设备标准承诺；
- (7) 供水、供电、供热、燃气、通信、道路、绿化等配套基础设施和公共设施的交付承诺和有关权益、责任；
- (8) 公共配套建筑的产权归属；
- (9) 面积差异的处理方式；
- (10) 办理产权登记有关事宜；
- (11) 解决争议的方法；
- (12) 违约责任；
- (13) 双方约定的其他事项。

【案例】 房地产开发企业、房地产中介服务机构发布的商品房销售广告和宣传资料所明示的事项，当事人应当在商品房买卖合同中约定。

吴某选中了一套 120 平方米的住房，总价款 50 万元。吴某准备采用按揭贷款的方式付款，在如约交付了 2 万元定金后，又先后支付了预付款 18 万元，但开发商在买卖合同中把其支付的预付款写成了定金，而合同的条款中却标有“购房者如退房，将扣除所有定金”的字样。后吴某向开发商要求解除合同并退换其所交的定金与购房款，被开发商拒绝。

请思考：吴某定金是否可以退还？其交付的购房款是否应予退还？

2. 计价方式

商品房销售可以按套（单元）计价，也可以按套内建筑面积或者建筑面积计价。



商品房建筑面积由套内建筑面积和分摊的共有建筑面积组成。套内建筑面积部分为独立产权，分摊的共有建筑面积部分为共有产权，买受人按照法律、法规的规定对其享有权利，承担责任。按套（单元）计价或者按套内建筑面积计价的，商品房买卖合同中应当注明建筑面积和分摊的共有建筑面积。

3. 误差的处理方式

按套内建筑面积或者建筑面积计价的，当事人应当在合同中载明合同约定面积与产权登记面积发生误差的处理方式，面积误差比是产权登记面积与合同约定面积之差与合同约定面积之比，公式为：

$$\text{面积误差比} = \frac{\text{产权登记面积} - \text{合同约定面积}}{\text{合同约定面积}} \times 100\%$$

合同未作约定的，按以下原则处理：

（1）面积误差比绝对值在 3% 以内（含 3%）的，据实结算房价款；

（2）面积误差比绝对值超出 3% 时，买受人有权退房。买受人退房的，房地产开发企业应当在买受人提出退房之日起 30 日内将买受人已付房价款退还给买受人，同时支付已付房价款利息。买受人不退房的，产权登记面积大于合同约定面积时，面积误差比在 3% 以内（含 3%）部分的房价款由买受人补足；超出 3% 部分的房价款由房地产开发企业承担，产权归买受人。产权登记面积小于合同约定面积时，面积误差比绝对值在 3% 以内（含 3%）部分的房价款由房地产开发企业返还买受人；绝对值超出 3% 部分的房价款由房地产开发企业双倍返还买受人。

按建筑面积计价的，当事人应当在合同中约定套内建筑面积和分摊的共有建筑面积，并约定建筑面积不变而套内建筑面积发生误差以及建筑面积与套内建筑面积均发生误差时的处理方式。

4. 中途变更规划、设计

房地产开发企业应当按照批准的规划、设计建设商品房。商品房销售后，房地产开发企业不得擅自变更规划、设计。经规划部门批准的规划变更、设计单位同意的设计变更导致商品房的结构形式、户型、空间尺寸、朝向变化，以及出现合同当事人约定的其他影响商品房质量或者使用功能情形的，房地产开发企业应当在变更确立之日起 10 日内，书面通知买受人。

买受人有权在通知到达之日起 15 日内做出是否退房的书面答复。买受人在通知到达之日起 15 日内未作书面答复的，视同接受规划、设计变更以及由此引起的房价款的变更。房地产开发企业未在规定时间内通知买受人的，买受人有权退房；买受人退房的，由房地产开发企业承担违约责任。

5. 保修责任

当事人应当在合同中就保修范围、保修期限、保修责任等内容做出约定。保修期从交付



之日起计算。

5.4.4 商品房现房出售包销

商品房现房出售包销是出卖人与包销人签订商品房包销合同，约定在包销期内，出卖人将已竣工符合现售条件的房屋，确定包销基价交由包销人以出卖人的名义与买受人签订商品房买卖合同，包销期限届满，包销人以约定的包销价格买入未出售的剩余商品房的行为。

根据规定，商品房包销的认定处理如下：

(1) 出卖人与包销人订立商品房包销合同，约定出卖人将其开发建设的房屋交由包销人以出卖人的名义销售的，包销期满未销售的房屋，由包销人按照合同约定的包销价格购买，但当事人另有约定的除外。

(2) 出卖人自行销售已经约定由包销人包销的房屋，包销人请求出卖人赔偿损失的，应予支持，但当事人另有约定的除外。

(3) 对于买受人因商品房买卖合同与出卖人发生的纠纷，人民法院应当通知包销人参加诉讼；出卖人、包销人和买受人对各自的权利义务有明确约定的，按照约定的内容确定各方的诉讼地位。

5.5 房地产抵押

5.5.1 房地产抵押概述

1. 房地产抵押的概念

房地产抵押，是指抵押人以其合法的房地产以不转移占有的方式向抵押权人提供债务履行担保的行为。债务人不履行债务时，债权人有权依法以抵押的房地产拍卖所得的价款优先受偿。抵押人，是指将依法取得的房地产提供给抵押权人，作为本人或者第三人履行债务担保的公民，法人或者其他组织。抵押权人，是指接受房地产抵押作为债务人履行担保的公民、法人或者其他组织。

2. 房地产抵押的法律特征

(1) 房地产抵押的标的具有复杂性。房地产抵押的标的不仅包括不动产，也包括权利，如土地使用权。

(2) 房地产抵押是要式抵押。抵押当事人应当签订书面合同，并办理抵押登记。

(3) 房地产抵押有时间限制。无论是以房屋还是以土地使用权设定抵押，都应当在土地使用权的期限内设定抵押权。



5.5.2 房地产抵押权的设定

1. 设定抵押权的原则

(1) 房地合一原则。房屋抵押权，是指该房屋占用范围内的土地使用权同时设定抵押权。不存在只设定房屋抵押权而土地使用权分离在外的情形。如果以出让取得的土地使用权抵押，则地上建筑物也同时设定抵押；如果以房屋所有权作抵押的，则其占用范围内的土地使用权也同时抵押。

(2) 依法登记原则。房地产设立抵押，虽是当事人双方意思自愿的行为。但行为的最终生效都受到我国法律规范的制约。《城市房地产管理法》第六十一条对此作了明文规定：“房地产抵押时，应当向县级以上地方人民政府规定的部门办理抵押登记。”《担保法》第四十一条规定：“抵押合同自登记之日起生效”，“当事人未办理抵押物登记的，不得对抗第三人。”

2. 设定抵押权的物的范围

根据《物权法》第一百八十条的规定，下列财产可以抵押：建筑物和其他土地附着物；建设用地使用权以招标、拍卖、公开协商等方式取得的荒地等土地承包经营权；正在建造的建筑物等。具体而言，可以设定抵押权的物的范围包括：

(1) 房地产本身。这类抵押大致可以分为两种：土地使用权抵押和房屋所有权抵押。在抵押时，应遵循“房地合一原则”。

(2) 新增房屋。城市房地产抵押合同签订以后，土地上新增的房屋不属于抵押物。

(3) 在建房屋。如果在建房屋是永久性建筑物，房地产抵押效力及于在建房屋；如果是临时性建筑，房地产抵押效力应由抵押合同约定。如果抵押合同没有约定的，房地产抵押效力不及于在建房屋。

(4) 附属物。如果法律或抵押合同没有特别规定，抵押权的效力及于抵押物的附属物。

(5) 孳息。房地产抵押的效力及于抵押权开始进入实现阶段后到抵押标的处分为止房地产所产生的孳息。

(6) 从权利。房地产抵押的效力及于房地产的从权利，如相邻权。

《城市房地产抵押管理办法》规定下列房地产不得设定抵押权：

- (1) 权属有争议的房地产；
- (2) 用于教育、医疗、市政的功能公共福利事业的房地产；
- (3) 列入文物保护的建筑物和有重要纪念意义的其他建筑物；
- (4) 已依法公告列入拆迁范围的房地产；
- (5) 被依法查封、扣押、监管或者以其他形式限制的房地产；
- (6) 依法不得抵押的其他房地产。



3. 设定抵押权的注意事项

(1) 同一房地产设定两个以上抵押权。首先，抵押人应当将已经设定过的抵押情况告知抵押权人，这种告知应该是书面的，并应在抵押合同中体现出来。其次，抵押人所担保的债权不得超出其抵押物的价值，也就是说，抵押物的价值必须大于债权的金额。至于大于多少应该包括处分抵押物所应能预见的各种费用为妥。若同一抵押物上设有两个抵押权，则后一个抵押权的担保的债务的履行期限不得早于前一个抵押权所担保的债务履行期限。再次，如果设定抵押之后还有余额，还可以再次抵押，但不得超出余额部分。

(2) 两宗以上房地产设定同一抵押权的。两宗以上包括两宗，可以多宗，没有上限。两宗以上房地产担保同一债务履行，则在法律上视为同一抵押房地产，承担连带的担保责任。其承担的共同担保义务不可分割。如果在抵押合同中有清偿债务先后顺序的约定，那又另当别论。

(3) 以在建工程已完工部分抵押的，已完工建筑物所占面积的土地使用权随之抵押。抵押必须持有建设工程的立项批准文件、建设用地规划许可证、建设工程规划许可证以及依法生效的建筑工程承包合同。

(4) 以享受国家优惠政策购买的房地产抵押的，是指以成本价购买的公有居住房屋，其抵押额以房地产权利人可以处分和收益的份额比例为限。

(5) 国有企业、事业单位法人以国家授予其经营管理的房地产抵押的，应当符合国有资产管理的有关规定。

(6) 以集体所有制企业的房地产抵押的，必须经集体所有制企业职工（代表）大会通过，并报其上级主管机关备案。

(7) 以中外合资企业、合作经营企业和外商独资企业的房地产抵押的，必须经董事会通过，但企业章程另有规定的除外。

(8) 以有限责任公司、股份有限公司的房地产抵押的，必须经董事会或者股东大会通过，但企业章程另有规定的除外。

(9) 有经营期限的企业以其所有的房地产抵押的，其设定的抵押期限不得超过该企业的经营期限。

(10) 以具有土地使用年限的房地产抵押的，其抵押期限不得超过土地使用权出让合同规定的使用年限减去已经使用年限后的剩余年限。不得违反国家有关土地使用权出让、转让的规定和出让合同的约定。

(11) 以共有的房地产抵押的，抵押人应当事先征得其他共同人的书面同意。

(12) 以预购商品房贷款抵押的，商品房开发项目必须符合房地产转让条件并取得商品房预售许可证，以及依法生效的预售合同。

(13) 以已出租的房地产抵押的，抵押人应当将租赁情况告知抵押权人，并将抵押情况告知承租人。原租赁合同继续有效。



(14) 设定房地产抵押，抵押房地产的价值可以由抵押当事人协商议定，也可以由房地产评估机构评估确定。法律、法规另有规定的除外。

(15) 抵押当事人约定对抵押房地产保险的，由抵押人为抵押的房地产投保，保险费由抵押人负担。抵押房地产投保的，抵押人应当将保险单移送抵押权人保管。在抵押期间，抵押权人作为保险赔偿的第一受益人。

(16) 企业、事业单位法人分立或者合并后，原抵押合同继续有效，其权利和义务由变更后的法人享有和承担。抵押人死亡、依法被宣告死亡或者被宣告失踪时，其房地产合法继承人或者代管人应当继续履行原抵押合同。

5.5.3 房地产抵押权的效力

抵押期间，抵押人转让已办理登记的抵押物的，应当通知抵押权人并告知受让人转让物已经抵押的情况；抵押人未通知抵押人或者告知受让人的，转让行为无效。转让抵押物的价款明显低于其价值的，抵押权人可以要求抵押人提供相应的担保；抵押人不提供的，不得转让抵押物。抵押权人同意，抵押人转让抵押物时，转让所得价款应当向抵押权人提存所担保的债权或者向与抵押权人约定的第三人提存。超过债权数额的部分，归抵押人所有，不足部分由债务人清偿。

房地产抵押关系存续期间，房地产抵押人应当维护抵押房地产的安全完好，抵押权人发现抵押人的行为足以使抵押物价值减少的，有权要求抵押人停止其行为。抵押物价值减少时，抵押权人有权要求抵押人恢复抵押物的价值，或者提供与减少的价值相当的担保。抵押人对抵押物价值减少无过错的，抵押权人只能在抵押人因损害而得到的赔偿范围内要求提供担保。抵押物价值未减少的部分，仍作为债权的担保。

5.5.4 房地产抵押权的实现

房地产抵押权的实现有以下几种情况：

(1) 债务履行期届满抵押权人未受清偿的，可以与抵押人协议以抵押物折价或以拍卖、变卖该抵押物所得的价款受偿；协议不成的，可以向人民法院提起诉讼。抵押物折价或拍卖、变卖该抵押物所得的价款超过债权数额的部分，归抵押人所有，不足部分由债务人清偿。

(2) 同一抵押物上有数个抵押权时，按抵押物登记的先后顺序清偿。

(3) 对于设定房地产抵押权的土地使用权是以划拨方式获得的，依法拍卖该房地产后，应当从拍卖所得的价款中，缴纳相当于应缴纳的土地使用权出让金的款额后，抵押权人方可优先受偿。

(4) 城市房地产抵押合同签订后，土地上新增的房屋不属于抵押物。需要拍卖该抵押的



房地产时，可以将该土地上新增的房屋与抵押物一同拍卖，但对拍卖新增房屋所得，抵押权人无权优先受偿。

(5) 抵押权因抵押物灭失而消灭。因灭失所得的赔偿金，应当作为抵押财产。

5.6 房屋租赁

5.6.1 房屋租赁的概念及分类

1. 房屋租赁的概念

房屋租赁是实现房地产价值的另一种形式，虽然也是一种物质形态与货币交换的关系，但是与买卖一次性实现房地产价值不同，它是以租金的形式逐渐地实现房地产价值。《城市房地产管理法》规定：“房屋租赁，是指房屋所有权人作为出租人将其房屋出租给承租人使用，由承租人向出租人支付租金的行为。”《城市房屋租赁管理办法》对此概念作了细化，规定：“房屋所有权人将房屋出租给承租人居住或提供给他人从事经营活动及以合作方式与他人从事经营活动的，均应遵守本办法。”即这几种行为也应按照房屋租赁关系进行管理。

2. 房屋租赁的分类

根据不同的标准，可以对房屋租赁作出不同的分类，其主要的划分有：

- (1) 按房屋的使用用途，房屋租赁分为住宅租赁和非住宅租赁；
- (2) 按房屋所有权的性质，房屋租赁分为公房租赁和私房租赁；
- (3) 按租赁期限划分，房屋租赁分为定期房屋租赁和不定期房屋租赁。

3. 出租房屋应具备的条件

《城市房屋租赁管理办法》采用禁止性方式，规定下列房屋不得出租：

- (1) 未依法取得房屋所有权证的；
- (2) 司法机关和行政机关依法裁定、决定查封或者以其他形式限制房地产权利的；
- (3) 共有房屋未取得共有人同意的；
- (4) 权属有争议的；
- (5) 属于违法建筑的；
- (6) 不符合安全标准的；
- (7) 已抵押，未经抵押权人同意的；
- (8) 不符合公安、环保、卫生等主管部门有关规定的；
- (9) 有关法律、法规规定禁止出租的其他情形。



【案例】 甲、乙、丙三人为同胞兄弟。三人父母共同拥有一幢私有楼房，这幢楼房屋于2000年出租给张某夫妇居住，租期为5年，每年租金为2万元，年底支付。

2005年1~2月，甲、乙、丙父母相继去世，没有留下遗嘱。于是楼房由三人依法继承。甲、乙均有房屋居住，而丙暂无自己的房屋，办理遗产继承时，三人把房屋约定由丙管理。2005年10月5日丙将房屋作价给丁，价款为人民币30万元，丁以为丙即是房屋的产权所有人，于是二人签订了合同，丙将房屋产权证书交由丁，二人一并到房产部门办理了房屋过户手续。

同年11月1日，丙告知张某夫妇其已将房屋卖与丁的事实，并要求张某夫妇搬出房屋。张某夫妇不允，要求购买该幢楼房。后甲、乙得知丙卖房一事，向丁提出异议，遂起纠纷。张某夫妇诉至法院要求确认丙、丁之间的行为无效，并主张购买此房。

请思考：丙、丁之间签订的合同有无效力？张某夫妇有哪些权利可以主张？丙应对丁承担什么责任？为什么？

5.6.2 房屋租赁合同

1. 房屋租赁合同的概念及内容

租赁合同是出租人与承租人签订的，用于明确租赁双方权利义务关系的协议。《城市房地产管理法》规定：“房屋租赁，出租人和承租人应当签订书面租赁合同，约定租赁期限、租赁用途、租赁价格、修缮责任等条款，以及双方的其他权利和义务，并向房产管理部门登记备案。”《城市房屋租赁管理办法》对租赁合同的内容作了进一步的规定，规定租赁合同应当具备以下条款：

- (1) 当事人姓名或者名称及住所；
- (2) 房屋的坐落、面积、装修及设施状况；
- (3) 租赁用途；
- (4) 租赁期限；
- (5) 租金及交付方式；
- (6) 房屋修缮责任；
- (7) 转租的约定；
- (8) 变更和解除合同的条件；
- (9) 违约责任；
- (10) 当事人约定的其他条款。



2. 租赁合同的变更、解除和终止

租赁合同一经签订，租赁双方必须严格遵守。当事人协商一致，可以变更租赁合同。有下列情形之一的当事人可解除租赁合同：

- (1) 符合法律规定或者合同约定可以变更或解除合同条款的；
- (2) 因不可抗力致使租赁合同不能继续履行的；
- (3) 当事人协商一致的。

终止租赁合同的情形主要有：

(1) 房屋租赁期限届满，租赁合同终止。承租人需要继续租用的，应当在租赁期限届满前 3 个月提出，并经出租人同意，重新签订租赁合同。

- (2) 将承租的房屋擅自转租的；
- (3) 将承租的房屋擅自转让、转借他人或私自调换使用的；
- (4) 将承租的房屋擅自拆改结构或改变承租房屋使用用途的；
- (5) 无正当理由、拖欠房租 6 个月以上的；
- (6) 公有住宅用房无正当理由闲置 6 个月以上的；
- (7) 承租人利用承租的房屋从事非法活动的；
- (8) 故意损坏房屋的；
- (9) 法律、法规规定的其他可以收回的。

发生上述行为，出租人除终止租赁合同、收回房屋外，还可索赔由此造成的损失。

【案例】 李某将其一套三居室住房出租给王某，双方签订了租赁协议，协议规定租赁期 3 年，月租金 500 元。半年后，王某将其中一间房租给叶某，并告知李某，李某同意。后来李某发现王某是将该套住房全部转租给叶某，月租金为 800 元，并已转租 4 个月。李某提出解除与王某的房屋租赁合同，叶某搬出，王某收取的 4 个月租金 3200 元归自己。三方发生争执。

请思考：王某与叶某的转租协议是否有效？王某所收租金 3200 元应如何处理？

5.6.3 房屋租赁管理

1. 房屋租赁登记备案

房屋租赁实行登记备案制度，房屋租赁当事人应当在租赁合同签订后 30 日内，持规定的文件到直辖市、市、县人民政府房地产管理部门办理登记备案手续。房屋租赁申请经直辖市、市、县人民政府房地产管理部门审查合格后，颁发《房屋租赁证》。

2. 房屋租金

房屋租金是承租人为取得一定期限内房屋的使用权而付给房屋所有权人的经济补偿。目



前,我国未售公有住房的租金标准是由人民政府根据当地政治、经济发展的需要和职工的承受能力等因素确定的,仍具有较浓厚的福利色彩。其他经营性的房屋和私有房屋的租金标准由租赁双方协商确定。

《城市房地产管理法》规定:“以营利为目的,房屋所有权人将以划拨方式取得使用权的国有土地上建成的房屋出租的,应当将租金中所含土地收益上缴国家。具体办法由国务院规定。”《城市房屋租赁管理办法》规定:“土地收益的上缴办法,应当按照财政部《关于国有土地使用权有偿使用收入征收管理的暂行办法》和《关于国有土地使用权有偿使用收入若干财政问题的暂行规定》的规定,由直辖市、市、县人民政府房地产管理部门代收代缴。国务院颁布新的规定时,从其规定。”

3. 房屋转租

房屋转租,是指房屋承租人将承租的房屋再出租的行为。《城市房屋租赁管理办法》规定:“承租人在租赁期限内,征得出租人同意,可以将承租房屋的部分或全部转租给他人。出租人可以从转租中获得收益。”房屋转租,应当订立转租合同。转租合同必须经原出租人书面同意,并按照规定办理登记备案手续。转租合同的终止日期不得超过原租赁合同规定的终止日期,但出租人与转租双方协商约定的除外。转租合同生效后,转租人享有并承担转租合同规定的出租人的权利和义务,并且应当履行原租赁合同规定的承租人的义务,但出租人与转租双方另有约定的除外。

转租期间,原租赁合同变更、解除或者终止,转租合同也随之相应的变更、解除或者终止。

5.7 房地产拆迁

5.7.1 房屋拆迁概述

1. 房屋拆迁的概念

城市房屋拆迁是指取得房屋拆迁许可证的拆迁人,拆除城市规划区内国有土地上的房屋及其附属物,并对被拆迁房屋的所有人进行补偿或安置的行为。

《城市房屋拆迁管理条例》规定的适用范围是指在城市规划区内国有土地上实施房屋拆迁,并需要对被拆迁人补偿、安置的活动。在城市规划区外国有土地上实施房屋拆迁,并需要对被拆迁人补偿、安置的,可参照执行。集体土地上的房屋拆迁行为,按照《土地管理法》等有关法律、法规执行。

拆迁人,是指取得房屋拆迁许可证的单位。被拆迁人,是指被拆迁房屋的所有人,不包括被拆迁房屋的使用人。但对使用人的利益还要予以依法保护。



拆迁人应当依照规定，对被拆迁人给予补偿、安置；被拆迁人应当在搬迁期限内完成搬迁，搬迁期限不同于拆迁期限。拆迁期限是拆迁许可证上载明的拆迁人完成拆迁事宜的期限。搬迁期限从属于拆迁期限，搬迁期限不能超出拆迁期限。

城市房屋拆迁必须符合城市规划，有利于城市旧区改造和生态环境改善，保护文物古迹。

【案例】 经有关部门批准，某公司取得了建设用地规划许可证和建设工程规划许可证，准备进行办公楼建设。在建设时需要拆除职工李某等 32 户居住的房屋。该公司在没有取得拆迁批准和房屋拆迁许可证的情况下，与李某等 11 户达成拆迁协议，与吴某等其他 10 余户经协商未能达成拆迁协议，该公司遂强行拆除吴某等人所居住的房屋。

请思考：该公司的行为是否符合法律规定？为什么？

2. 城市房屋拆迁的管理体制

城市房屋拆迁管理体制是指由各级房屋拆迁管理部门及其管理职责、管理程序、相互关系等组成的有机整体。《拆迁条例》规定的房屋拆迁管理，由国家和地方政府根据职权实施管理。

国家一级的城市房屋拆迁管理部门是指国务院建设行政主管部门，其管理职责是负责全国城市房屋拆迁工作的监督管理。

地方一级的房屋拆迁管理部门是指县级以上地方人民政府负责管理房屋拆迁工作的部门，其管理职责是对本行政区域内的城市房屋拆迁工作实施监督管理。根据《拆迁条例》的规定，房屋拆迁管理部门的监督管理职责包括房屋拆迁许可证的审批、延期拆迁的审批、拆迁委托合同的备案管理、暂停办理有关手续通知书的发放、延长暂停期限的审批、拆迁裁决、受理强制拆迁的申请、建设项目转让的管理、拆迁补偿安置资金使用的监督、拆迁产权不明确房屋的补偿安置方案的审核、对拆迁违法行为的查处以及对接受委托拆迁的单位资格认定等内容。

县级以上地方人民政府有关部门是拆迁的协管部门，其在拆迁管理中的职责是依照《拆迁条例》的规定，互相配合，保证房屋拆迁管理工作的顺利进行。

县级以上人民政府土地行政主管部门依照有关法律、行政法规的规定，负责与城市房屋拆迁有关的土地管理工作。

5.7.2 房屋拆迁的程序

1. 房屋拆迁申请的提出

房屋拆迁是许多建设项目的前期工作。为了防止建设项目的实施者利用拆迁具有的强制性，损害被拆迁人的合法权益，同时也是为了保护拆迁人的合法权益，保障建设项目顺利进



行，要对房屋拆迁实行行政许可制度。

申请领取房屋拆迁许可证的，应当向房屋所在地的市、县人民政府房屋拆迁管理部门提交下列资料：

- (1) 建设项目批准文件；
- (2) 建设用地规划许可证；
- (3) 国有土地使用权批准文件；
- (4) 拆迁计划和拆迁方案；
- (5) 办理存款业务的金融机构出具的拆迁补偿安置资金证明。

2. 拆迁审批和《房屋拆迁许可证》的取得

房屋拆迁管理部门应当自收到申请之日起 30 日内，对申请事项进行审查；经审查，对符合条件的，颁发房屋拆迁许可证。

房屋拆迁管理部门发放《房屋拆迁许可证》时，应当向被拆迁人发出房屋拆迁公告。公告要明确建设项目、拆迁人、拆迁范围、拆迁期限等。房屋拆迁管理部门和拆迁人有责任向被拆迁人做好拆迁宣传和政策解释工作。

3. 拆迁协议

《拆迁条例》规定，拆迁人与被拆迁人应当就拆迁的补偿和安置签订书面合同。拆迁人与被拆迁人必须在规定的拆迁期限内，就有关问题签订书面协议。以协议形式确定拆迁当事人双方的权利和义务。

协议签订后是否公证，由双方当事人自主选择。但《拆迁条例》规定，拆除代管房屋，必须经公证机关公证。

4. 拆迁的实施

拆迁的实施方式有两种，即自行拆迁和委托拆迁。

自行拆迁，是指为了某项目建设需要已取得房屋拆迁许可证的建设单位即拆迁人自己，实施拆迁工作。委托拆迁，是指拆迁人自己不承担拆迁工作，而是把拆迁工作委托给具有拆迁资格的单位去承担。拆迁人委托拆迁的，应当向被委托的拆迁单位出具委托书，并订立拆迁补偿委托合同。接受拆迁委托的单位必须取得拆迁资格。房屋拆迁管理部门不得作为拆迁人，也不得接受拆迁委托。

拆迁人必须在《房屋拆迁许可证》规定的拆迁范围和拆迁期限内进行拆迁，不得超越批准的拆迁范围和规定的拆迁期限。

5. 拆迁补偿安置资金的监管

为了防止拆迁单位出具虚假证明、抽逃拆迁补偿安置资金，造成被拆迁人长期在外过渡，



政府必须加强对拆迁补偿安置资金的监督管理。因此,《拆迁条例》规定:“拆迁人实施房屋拆迁的补偿安置资金应当全部用于房屋拆迁的补偿安置,不得挪作他用”,“县级以上地方人民政府房屋拆迁管理部门应当加强对拆迁补偿安置资金使用的监督。”

5.7.3 房屋拆迁的安置和补偿

1. 补偿对象

房屋拆迁补偿关系到拆迁当事人的经济利益,为保证被拆除房屋的所有人的合法权益,拆迁人应当对被拆除房屋的所有人进行补偿。应该明确的是,补偿的对象是被拆除房屋的所有人,而不是使用人。

2. 补偿方式

拆迁补偿的方式有两种,即货币补偿和房屋产权调换。

货币补偿是拆迁人将被拆除房屋的价值,以货币结算方式补偿给被拆除房屋的所有人。货币补偿的金额,根据被拆迁房屋的区位、用途、建筑面积等因素,以房地产市场评估价格确定。

房屋产权调换是指拆迁人用自己建造或购买的产权房屋与被拆迁房屋进行调换产权,并按拆迁房屋的评估价和调换房屋的市场价进行结算调换差价的行为。拆迁非公益事业房屋的附属物,不作产权调换,由拆迁人给予货币补偿。

无论实行货币补偿还是产权调换,有一个基本原则是必须明确的,即等价的原则。所以,从价值量来衡量,产权调换与货币补偿是等价的。

【案例】 经批准,某房地产公司在某大街一带进行危旧房建设改造拆迁。王某所有的房屋位于该房地产公司的拆迁范围内,经协商,双方实行产权调换,王某按照偿还房屋的市场评估价格和被拆除房屋的市场评估价格之差支付给房地产公司人民币 2 万元。房地产公司提供的房屋面积超出原面积的部分,由王某按照综合造价向房地产公司支付人民币 3 万元,房地产公司向王某支付拆迁补偿费。

请思考:双方进行产权调换的房屋的差价确定是否正确?

3. 拆迁安置

在拆除租赁房屋的情况下,《城市房屋拆迁管理条例》规定了解除租赁协议的处理方式。即由拆迁人对房屋所有人进行补偿,由所有人对承租人进行安置。拆迁补偿前,已经解除了租赁协议或出租人对承租人进行了安置,实质上相当于非租赁房屋的补偿、安置,根据《拆迁条例》的规定,对所有人进行补偿、安置;当出租人与承租人达成协议时,为了保障承租人的权益不受损害,《拆迁条例》规定实行产权调换,被拆迁人与原房屋承租人就新调换房屋重新签订租赁协议。



4. 安置房屋的质量要求

拆迁安置房屋的质量和性能的好坏,直接关系到被拆除房屋使用人的切身利益。拆迁人应当提供符合国家质量安全标准的房屋,用于拆迁安置。相关的管理部门要按各自的职责,分头把关,确保安置房符合城市规划,符合有关勘察、设计、建设、施工、建筑材料与构配件等的国家、行业标准或规范,并经竣工验收,取得工程质量合格证书;属住宅小区内的商品房,还须通过有关部门进行的综合验收。

5. 特殊情况的拆迁补偿、安置

(1) 产权不明确房屋的补偿、安置。产权不明确的房屋是指无权属证明、产权人下落不明、暂时无法确定产权的合法所有人或因产权关系正在诉讼的房屋。

拆迁产权不明确的房屋,拆迁人应当提出补偿安置方案,报房屋拆迁管理部门审核同意后实施拆迁。拆迁前,拆迁人应当就被拆迁房屋的有关事项向公证机关办理证据保全。

(2) 抵押房屋的补偿、安置。设有抵押权的房屋被拆迁时,应当按以下程序进行补偿和安置:一是要认定抵押的有效性,未进行抵押登记的,视为无效抵押,拆迁时不应按已设定抵押的房屋进行补偿、安置;二是应当及时通知抵押权人,一般是接受抵押的银行;三是能解除抵押合同的,补偿款付给被拆迁人,付款前必须经抵押权人认可;四是不能解除抵押关系的,按照法律规定的清偿顺序进行清偿,依法向抵押人进行追偿。

(3) 公益事业房屋及其附属物的补偿。公益事业一般是指科教、文化、卫生、社会公共福利性非生产性事业,公益事业多为非营利的社会福利事业。拆迁公益事业用房的,拆迁人应当依照有关法律、法规的规定和城市规划的要求予以重建,或者给予货币补偿。

(4) 临时建筑的补偿、安置及违章建筑。违章建筑是指在城市规划区内,未取得建设工程规划许可证或者违反建设工程规划许可证的规定建设严重影响城市规划的建筑。临时建筑是指必须限期拆除、结构简易、临时性的建筑物、构筑物和其他设施,临时建筑都应当有规定的使用期限。

拆除违章建筑和超过批准期限的临时建筑,不予补偿;拆除未超过批准期限的临时建筑,应当给予适当补偿。

5.8 案例分析

2005年1月15日,甲公司从银行贷款30万元人民币,约定2006年4月15日还本付息。银行要求甲公司提供担保,甲公司提出以其位于东阳市区的办事机构的房屋设定抵押,作为按期偿还贷款的担保。2005年8月,位于东阳市区的甲公司的办事机构因业务需要,紧临原办事机构的房屋,又增建了三间平房,作为仓库。2006年4月15日,甲公司没有偿还30万元贷



款，银行几次催告，甲公司仍以无力偿还为由不予偿还。

【问题】(1) 甲公司与银行之间签订的该房屋抵押合同，是否必须进行抵押登记?为什么?

(2) 甲公司以其办事机构的房屋设定抵押时，该房屋占用范围内的国有土地使用权是否要一并设定抵押?为什么?

(3) 甲公司紧临原办事机构新建的三间平房是否属于抵押的财产?为什么?

(4) 在甲公司无力偿还贷款的情况下，银行可以以什么样的方式实现其债权?

(5) 设甲公司与银行的抵押合同中记载的抵押房屋为 8 间，而抵押登记簿中记载的抵押房屋为 10 间，银行实现抵押权时应以哪一个记载为准?

(6) 设甲公司用于抵押的房屋后被有关机关确认为违章建筑，银行能否对该建筑行使抵押权?为什么?

(7) 设甲公司用于抵押的房屋是正在建造中的房屋，当事人办理了抵押登记后，银行能否对该房屋行使抵押权?

【分析】(1) 必须登记。因为在不动产上设定抵押，经登记始生效力。

(2) 一并设定抵押。因为以房屋办理抵押的，房屋占用范围内的土地使用权必须同时抵押。

(3) 不属于。房屋抵押合同签订后，土地上新增的房屋不属于抵押财产。

(4) 银行可以通过与甲公司协议以抵押房屋折价，或者以拍卖、变卖该房屋所得的价款优先受偿。

(5) 抵押合同与抵押登记簿中记载事项不一致时，应以登记簿上记载的内容为准。

(6) 银行不能对该建筑行使抵押权，因为该抵押无效。

(7) 银行可以对该房屋行使抵押权。



本章小结

城镇房地产交易，包括各种所有制房屋的买卖、租赁、转让、抵押，城市土地使用权的转让以及其他在房地产流通过程中的各种经营活动。《城市房地产管理法》规定，房地产交易包括房地产转让、房地产抵押和房屋租赁三种形式。

房地产转让，是指房地产权利人通过买卖、赠与或者其他合法方式将其房地产转移给他人的行为。房地产转让，房屋的所有权和该房屋占用范围内的土地使用权同时转让。同时，房地产的转让必须签订书面合同，并须当事人到房地产管理部门办理权属登记手续，领取房地产权属登记证书之后，其行为才为有效。

商品房预售是指房地产开发企业将正在建设中的房屋预先出售给承购人，由承购人支付定金或房价款的行为。商品房预售时，开发企业应当与承购人签订书面商品房预售合同。



商品房现房出售,是指房地产开发企业将竣工验收合格的商品房出售给买受人,并由买受人支付房价款的行为。商品房销售时,房地产开发企业和买受人应当订立书面买卖合同。商品房计价,既可以按套(单元)计价,也可以按套内建筑面积或者建筑面积计价。

房地产抵押,是指抵押人以其合法的房地产以不转移占有的方式向抵押权人提供债务履行担保的行为。房地产抵押时,应遵循房地合一及依法登记的原则。房地产本身、新增房屋、在建房屋、附属物、孳息、从权利均可设定抵押权。

房屋租赁,是指房屋所有权人作为出租人将其房屋出租给承租人使用,由承租人向出租人支付租金的行为。

城市房屋拆迁是指取得房屋拆迁许可证的拆迁人,拆除城市规划区内国有土地上的房屋及其附属物,并对被拆迁房屋的所有人进行补偿或安置的行为。为保证被拆除房屋的所有人的合法权益,拆迁人应当对被拆除房屋的所有人进行补偿。拆迁补偿的方式有两种,即货币补偿和房屋产权调换。



思考与练习

思考题

1. 什么是房地产交易?房地产交易包含哪些形式?
2. 什么是房地产转让?房地产转让必须具备什么条件?
3. 商品房现房出售合同有哪些必备内容?
4. 什么是房地产出租?房地产出租的必备条件有哪些?
5. 什么是房地产拆迁?房地产拆迁包含哪些程序?

实训题

1. 实训项目:商品房买卖合同的书写。
2. 实训目的:通过实训,使学生了解商品房买卖合同的概念、原则、条款,以及关于合同的相关法律规定,进而掌握商品房买卖合同的书写技巧。
3. 实训内容:
 - (1) 教师提供商品房买卖案例;
 - (2) 分组编写商品房买卖合同,分析在书写商品房买卖合同的过程中需要注意的问题及提出解决办法。
4. 实训考核:根据每组学生提供的商品房买卖合同,由教师作出评分并进行总结。



附：商品房买卖合同范本

商品房买卖合同说明

- 1. 本合同文本为示范文本，也可作为签约使用文本。签约之前，买受人应当仔细阅读本合同内容，对合同条款及专业用词理解不一致的，可向当地房地产开发主管部门咨询。
- 2. 本合同所称商品房是指由房地产开发企业开发建设并出售的房屋。
- 3. 为体现合同双方的自愿原则，本合同文本中相关条款后都有空白行，供双方自行约定或补充约定。双方当事人可以对文本条款的内容进行修改、增补或删除。合同签订生效后，未被修改的文本、印刷文字视为双方同意内容。
- 4. 本合同文本中涉及的选择、填写内容以手写项为优先。
- 5. 对合同文本【】中选择内容、空格部位填写及其他需要删除或添加的内容，双方应当协商确定。【】中选择内容，以画√方式选定；对于实际情况未发生或买卖双方不作约定时，应在空格部位打×，以示删除。
- 6. 在签订合同前，出卖人应当向买受人出示应当由出卖人提供的有关证书、证明文件。
- 7. 本合同条款由中华人民共和国建设部和国家工商行政管理局负责解释。

商品房买卖合同（合同编号：）

合同双方当事人：

出卖人：_____

注册地址：_____

营业执照注册号：_____

企业资质证书号：_____

法定代表人：_____ 联系电话：_____

邮政编码：_____

委托代理人：_____ 地址：_____

邮政编码：_____ 联系电话：_____

委托代理机构：_____

注册地址：_____

营业执照注册号：_____

法定代表人：_____ 联系电话：_____

邮政编码：_____

买受人：_____

【本人】【法定代表人】姓名：_____ 国籍_____

【身份证】【护照】【营业执照注册号】【】_____

地址：_____



邮政编码: _____ 联系电话: _____

【委托代理人】【姓名: _____ 国籍: _____

地址: _____

邮政编码: _____ 电话: _____

根据《中华人民共和国合同法》、《中华人民共和国城市房地产管理法》及其他有关法律、法规之规定, 买受人和出卖人在平等、自愿、协商一致的基础上就买卖商品房达成如下协议:

第一条 项目建设依据

出卖人以 _____ 方式取得位于 _____、编号为 _____ 的地块的土地使用权。【土地使用权出让合同号】【土地使用权划拨批准文件号】【划拨土地使用权转让批准文件号】为 _____。

该地块土地面积为 _____, 规划用途为 _____, 土地使用年限自 _____ 年 _____ 月 _____ 日至 _____ 年 _____ 月 _____ 日。出卖人经批准, 在上述地块上建设商品房, 【现定名】【暂定名】 _____。建设工程规划许可证号为 _____, 施工许可证号为 _____。

第二条 商品房销售依据

买受人购买的商品房为【现房】【预售商品房】。预售商品房批准机关为 _____, 商品房预售许可证号为 _____。

第三条 买受人所购商品房的基本情况

买受人购买的商品房(以下简称该商品房, 其房屋平面图见本合同附件一, 房号以附件一上表示为准)为本合同第一条规定的项目中的:

第 _____ 【幢】【座】 _____ 【单元】【层】 _____ 号房。

该商品房的用途为 _____, 属 _____ 结构, 层高为 _____, 建筑层数地上 _____ 层, 地下 _____ 层。

该商品房阳台是【封闭式】【非封闭式】。

该商品房【合同约定】【产权登记】建筑面积共 _____ 平方米, 其中, 套内建筑面积 _____ 平方米, 公共部位与公用房屋分摊建筑面积 _____ 平方米(有关公共部位与公用房屋分摊建筑面积构成说明见附件二)。

第四条 计价方式与价款

出卖人与买受人约定按下述第 _____ 种方式计算该商品房价款:

1. 按建筑面积计算, 该商品房单价为(_____ 币)每平方米 _____ 元, 总金额(_____ 币) _____ 千 _____ 百 _____ 拾 _____ 万 _____ 千 _____ 百 _____ 拾 _____ 元整。



2. 按套内建筑面积计算, 该商品房单价为()币)每平方米____元, 总金额()币)____千____百____拾____万____千____百____拾____元整。

3. 按套(单元)计算, 该商品房总价款为()币)____千____百____拾____万____千____百____拾____元整。

4. 其他方式_____。

第五条 面积确认及面积差异处理

根据当事人选择的计价方式, 本条规定以【建筑面积】【套内建筑面积】(本条款中均简称面积)为依据进行面积确认及面积差异处理。

当事人选择按套计价的, 不适用本条约定。

合同约定面积与产权登记面积有差异的, 以产权登记面积为准。

商品房交付后, 产权登记面积与合同约定面积发生差异, 双方同意按第_____种方式进行处理:

1. 双方自行约定:

- (1) _____;
- (2) _____;
- (3) _____;
- (4) _____。

2. 双方同意按以下原则处理:

- (1) 面积误差比绝对值在 3% 以内(含 3%) 的, 据实结算房价款;
- (2) 面积误差比绝对值超出 3% 时, 买受人有权退房。

买受人退房的, 出卖人在买受人提出退房之日起 30 天内将买受人已付款退还给买受人, 并按_____利率付给利息。

买受人不退房的, 产权登记面积大于合同约定面积时, 面积误差比在 3% 以内(含 3%) 部分的房价款由买受人补足; 超出 3% 部分的房价款由出卖人承担, 产权归买受人。产权登记面积小于合同登记面积时, 面积误差比绝对值在 3% 以内(含 3%) 部分的房价款由出卖人返还买受人; 绝对值超出 3% 部分的房价款由出卖人双倍返还买受人。

$$\text{面积误差比} = \frac{\text{产权登记面积} - \text{合同约定面积}}{\text{合同约定面积}} \times 100\%$$

因设计变更造成面积差异, 双方不解除合同的, 应当签署补充协议。

第六条 付款方式及期限

买受人按下列第_____种方式按期付款:

1. 一次性付款_____。



2. 分期付款_____。

3. 其他方式_____。

第七条 买受人逾期付款的违约责任

买受人如未按本合同规定的时间付款，按下列第_____种方式处理：

1. 按逾期时间，分别处理（不作累加）

（1）逾期在_____日之内，自本合同规定的应付款期限之第二天起至实际全额支付应付款之日止，买受人按日向出卖人支付逾期应付款万分之_____的违约金，合同继续履行；

（2）逾期超过_____日后，出卖人有权解除合同。出卖人解除合同的，买受人按累计应付款的_____ % 向出卖人支付违约金。买受人愿意继续履行合同的，经出卖人同意，合同继续履行，自本合同规定的应付款期限之第二天起至实际全额支付应付款之日止，买受人按日向出卖人支付逾期应付款万分之_____（该比率应不小于第（1）项中的比率）的违约金。

本条中的逾期应付款指依照本合同第六条规定的到期应付款与该期实际已付款的差额；采取分期付款的，按相应的分期应付款与该期的实际已付款的差额确定。

2. _____。

第八条 交付期限

出卖人应当在_____年_____月_____日前，依照国家和地方人民政府的有关规定，将具备下列第_____种条件，并符合本合同约定的商品房交付买受人使用：

1. 该商品房经验收合格。
2. 该商品房经综合验收合格。
3. 该商品房经分期综合验收合格。
4. 该商品房取得商品住宅交付使用批准文件。
5. _____。

但如遇下列特殊原因，除双方协商同意解除合同或变更合同外，出卖人可据实予以延期：

1. 遭遇不可抗力，且出卖人在发生之日起_____日内告知买受人的；
2. _____；
3. _____。

第九条 出卖人逾期交房的违约责任

除本合同第八条规定的特殊情况外，出卖人如未按本合同规定的期限将该商品房交付买受人使用，按下列第_____种方式处理：

1. 按逾期时间，分别处理（不作累加）



(1) 逾期不超过_____日, 自本合同第八条规定的最后交付期限的第二天起至实际交付之日止, 出卖人按日向买受人支付已交付房价款万分之_____的违约金, 合同继续履行;

(2) 逾期超过_____日后, 买受人有权解除合同。买受人解除合同的, 出卖人应当自买受人解除合同通知到达之日起_____天内退还全部已付款, 并按买受人累计已付款的_____%向买受人支付违约金。买受人要求继续履行合同的, 合同继续履行, 自本合同第八条规定的最后交付期限的第二天起至实际交付之日止, 出卖人按日向买受人支付已交付房价款万分之_____ (该比率应不小于第(1)项中的比率) 的违约金。

2. _____。

第十条 规划、设计变更的约定

经规划部门批准的规划变更、设计单位同意的设计变更导致下列影响到买受人所购商品房质量或使用功能的, 出卖人应当在有关部门批准同意之日起 10 日内, 书面通知买受人:

(1) 该商品房结构形式、户型、空间尺寸、朝向;

(2) _____;

(3) _____;

(4) _____;

(5) _____;

(6) _____;

(7) _____。

买受人有权在通知到达之日起 15 日内做出是否退房的书面答复。买受人在通知到达之日起 15 日内未作书面答复的, 视同接受变更。出卖人未在规定时间内通知买受人的, 买受人有权退房。

买受人退房的, 出卖人须在买受人提出退房要求之日起_____天内将买受人已付款退还给买受人, 并按_____利率付给利息。买受人不退房的, 应当与出卖人另行签订补充协议。_____。

第十一条 交接

商品房达到交付使用条件后, 出卖人应当书面通知买受人办理交付手续。双方进行验收交接时, 出卖人应当出示本合同第八条规定的证明文件, 并签署房屋交接单。所购商品房为住宅的, 出卖人还需提供《住宅质量保证书》和《住宅使用说明书》。出卖人不出示证明文件或出示证明文件不齐全, 买受人有权拒绝交接, 由此产生的延期交房责任由出卖人承担。

由于买受人原因, 未能按期交付的, 双方同意按以下方式处理: _____。

第十二条 出卖人保证销售的商品房没有产权纠纷和债权债务纠纷, 因出卖人原因造成该



商品房不能办理产权登记或发生债权债务纠纷的,由出卖人承担全部责任。_____。

第十三条 出卖人关于装饰、设备标准承诺的违约责任

出卖人交付使用的商品房的装饰、设备标准应符合双方约定(附件三)的标准。达不到约定标准的,买受人有权要求出卖人按照下述第_____种方式处理:

1. 出卖人赔偿双倍的装饰、设备差价。
2. _____。
3. _____。

第十四条 出卖人关于基础设施、公共配套建筑正常运行的承诺

出卖人承诺与该商品房正常使用直接关联的下列基础设施、公共配套建筑按以下日期达到使用条件:

1. _____;
2. _____;
3. _____;
4. _____;
5. _____。

如果在规定期限内未达到使用条件,双方同意按以下方式处理:

1. _____;
2. _____;
3. _____。

第十五条 关于产权登记的约定

出卖人应当在商品房交付使用后_____日内,将办理权属登记需由出卖人提供的资料报产权登记机关备案。如因出卖人的责任,买受人不能在规定期限内取得房地产权属证书的,双方同意按下列第_____项处理:

1. 买受人退房,出卖人在买受人提出退房要求之日起_____日内将买受人已付房价款退还给买受人,并按已付房价款的_____ %赔偿买受人损失。
2. 买受人不退房,出卖人按已付房价款的_____ %向买受人支付违约金。
3. _____。

第十六条 保修责任

买受人购买的商品房为商品住宅的,《住宅质量保证书》作为本合同的附件。出卖人自商品住宅交付使用之日起,按照《住宅质量保证书》承诺的内容承担相应的保修责任。

买受人购买的商品房为非商品住宅的,双方应当以合同附件的形式详细约定保修范围、保修期限和保修责任等内容。

在商品房保修范围和保修期限内发生质量问题,出卖人应当履行保修义务。因不可抗力



或者非出卖人原因造成的损坏，出卖人不承担责任，但可协助维修，维修费用由购买人承担。

第十七条 双方可以就下列事项约定：

1. 该商品房所在楼宇的屋面使用权_____；
2. 该商品房所在楼宇的外墙面使用权_____；
3. 该商品房所在楼宇的命名权_____；
4. 该商品房所在小区的命名权_____；
5. _____；
6. _____。

第十八条 买受人的房屋仅作_____使用，买受人使用期间不得擅自改变该商品房的建筑主体结构、承重结构和用途。除本合同及其附件另有规定者外，买受人在使用期间有权与其他权利人共同享用与该商品房有关联的公共部位和设施，并按占地和公共部位与公用房屋分摊面积承担义务。

出卖人不得擅自改变与该商品房有关联的公共部位和设施的使用性质。_____。

第十九条 本合同在履行过程中发生的争议，由双方当事人协商解决；协商不成的，按下述第_____种方式解决：

1. 提交_____仲裁委员会仲裁。
2. 依法向人民法院起诉。

第二十条 本合同未尽事项，可由双方约定后签订补充协议（附件四）。

第二十一条 合同附件与本合同具有同等法律效力。本合同及其附件内，空格部分填写的文字与印刷文字具有同等效力。

第二十二条 本合同连同附件共_____页，一式_____份，具有同等法律效力，合同持有情况如下：

出卖人_____份，买受人_____份，_____份，_____份。

第二十三条 本合同自双方签订之日起生效。

第二十四条 商品房预售的，自本合同生效之日起 30 天内，由出卖人向_____申请登记备案。

出卖人（签章）：

【法定代表人】：

【委托代理人】：

（签章）

_____年_____月_____日

（商品房买卖合同内容由建设部提供）

买受人（签章）：

【法定代表人】：

【委托代理人】：

（签章）

_____年_____月_____日



附件一：房屋平面图

附件二：公共部位与公用房屋分摊建筑面积构成说明

附件三：装饰、设备标准

1. 外墙：

2. 内墙：

3. 顶棚：

4. 地面：

5. 门窗：

6. 厨房：

7. 卫生间：

8. 阳台：

9. 电梯：

10. 其他：

附件四：合同补充协议



第6章 房地产管理法律制度



【能力点描述】

培养学生对房地产权属登记及我国现行的房地产权属登记制度特点的认知和理解能力，对土地权属登记和房屋权属登记的识别和判断能力，对房地产中介服务及中介服务机构管理、业务管理和人员管理的认知和理解能力，以及对我国现行房地产税费制度的理解和分析能力。

6.1 房地产权属登记

房地产权属登记是指经权利人申请，由房地产权属登记机关将有关申请人的房地产权利事项记载于房地产登记簿（权属档案）的法律行为。房地产权属登记制度是现代物权法中的一项重要制度。房地产权属登记管理是用法律和行政手段对房地产进行登记，审查确认产权，核发权属证书，办理权属的转移变更，调处产权纠纷，监督规范权利人的行为，建立准确、完整的产籍档案资料等，从而建立正常的产权管理秩序，更好地保护权利人的合法权益。

6.1.1 概述

1. 我国现行登记制度的特点

《物权法》颁布之前，房地产事项由房屋与土地分部门管理，所以房地产权属登记一般是土地使用权和房屋所有权登记分别在土地管理机关和房地产管理机关进行。

《物权法》颁布后，统一了登记制度，将“房地产权属登记”称为“不动产登记”。《物权法》第十条规定：“国家对不动产实行统一登记制度。统一登记的范围、登记机构和登记办法，由法律、行政法规规定。”不动产登记具有以下法律特征：

- (1) 登记的对象是不动产，主要包括房和地。
- (2) 登记的事项是不动产的设立、变更、转让和消灭。
- (3) 登记是不动产物权变动的前提。《物权法》第九条规定：“不动产的设立、变更、转



让和消灭，应当登记；未经登记，不生物权效力，但法律另有规定的除外。”可见，在我国，不动产必须登记，但依法属于国家所有的自然资源，所有权可以不登记。

(4) 登记是将登记事项记载于不动产登记簿上的行为。如果只有当事人的申请，而未经法定程序，将各事项记载于登记簿上，也不能完成不动产的登记。因此《物权法》第十六条规定，不动产登记簿是物权归属和内容的根据。

(5) 登记具有公示性。不动产物权通过登记公示出来，权利人、利害关系人可以申请查询、复制登记资料，登记机关应当提供。

2. 不动产登记簿与不动产权属证书

根据《物权法》的相关规定，不动产登记簿是物权归属和内容的根据，由登记机构管理。不动产权属证书是权利人享有该不动产物权的证明，由权利人持有。不动产权属书记载的事项，应当与不动产登记簿一致；记载不一致的，除有证据证明不动产登记簿确有错误外，以不动产登记簿为准。

6.1.2 登记机构

1. 登记管理机构

根据《物权法》的规定，不动产登记，由不动产所在地的登记机构办理。物权法出台后，国家统一了登记机构，但登记机构的具体管理范围和职责尚未明确，这有待于国家机构改革，以及相应行政法规的出台。

2. 登记机关的审查义务及其责任

《物权法》第十二条明确规定，登记机构应当履行下列职责：

(1) 查验申请人提供的权属证明和其他必要材料。当事人提供虚假材料申请登记，给他人造成损害的，应当承担赔偿责任。

(2) 就有关登记事项询问申请人。

(3) 如实、及时登记有关事项。因登记错误给他人造成损害的，登记机构应当承担赔偿责任。登记机构赔偿后，可以向造成登记错误的人追偿。

(4) 法律、行政法规规定的其他职责。

申请登记的不动产的有关情况需要进一步证明的，登记机构可以要求申请人补充材料，必要时可以实地查看。

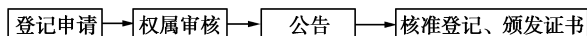
同时，《物权法》的十三条还规定，登记机构不得有下列行为：

- (1) 要求对不动产进行评估；
- (2) 以年检等名义进行重复登记；
- (3) 超出登记职责范围的其他行为。



6.1.3 登记的程序

登记的程序具体如下：



(1) 登记申请。受理登记申请是申请人向房屋所在地的登记机关提出书面申请，填写统一的登记申请表，提交有关证件。当事人应当根据不同申请事项提供权属证明和不动产界址、面积等必要材料。房屋所有权登记申请必须由房屋所有权人提出，房屋他项权利登记应由房屋所有人和他项权利人共同申请。

(2) 权属审核。权属审核是房地产权属登记机关对受理的申请进行权属审核。主要是审核查阅产籍资料、申请人提交的各种证件，核实房屋现状即权属来源等。

(3) 公告。公告是对可能有产权异议的申请，采用布告、报纸等形式公开征询异议，以便确认产权。公告并不是房屋权属登记的必经程序，登记机关认为有必要时进行公告。但房屋权属证书遗失的，权利人应当及时登报声明作废，并向登记机关申请补发，登记机关应当作出补发公告，经6个月无异议的方可予以补发房屋权属证书。

(4) 核准登记、颁发房屋权属证书。经初审、复审、公告后的登记件，应进行终审，经终审批准后，该项登记即告成立，终审批准之日即是核准登记之日，并通知权利人领取权属证书。

6.1.4 更正登记和异议登记

权利人、利害关系人对不动产登记簿记载的物权归属等事项有异议的，可以向有关机构提出异议，保护自己的合法权益。

(1) 权利人、利害关系人认为不动产登记簿记载的事项错误的，可以申请更正登记。不动产登记簿记载的权利人书面同意更正或者有证据证明登记确有错误的，登记机构应当予以更正。

(2) 不动产登记簿记载的权利人不同意更正的，利害关系人可以申请异议登记。

(3) 登记机构予以异议登记的，申请人在异议登记之日起十五日内不起诉，异议登记失效。

(4) 异议登记不当，造成权利人损害的，权利人可以向申请人请求损害赔偿。

6.1.5 预告登记

《物权法》中规定，当事人签订买卖房屋或者其他不动产物权的协议，为保障将来实现物权，按照约定可以向登记机构申请预告登记。预告登记的类型主要是预售商品房的登记，预



售商品房登记的意义主要体现在以下几个方面:

(1) 买受人获得优先购买权的效力。如果在预售期间,办理了预售登记之后,买受人取得了优先购买权,可以防止出卖人“一房数卖”。

(2) 出卖人的处分权受到限制。在未登记之前,出卖人享有对期房的处分权,但登记后,出卖人不得再处分其期房,即使处分也是无效的。

(3) 对出卖人的其他债权人的效力。预告登记办理后,买受人可以对抗出卖人的一切债权人,包括其抵押权人。

(4) 期房登记与现房登记发生冲突时,应以期房登记为准。

6.1.6 登记的效力和合同的效力

对于登记的效力和合同的效力之间的关系,《物权法》作了如下规定:“当事人之间订立有关设立、变更、转让和消灭不动产物权的合同,除法律另有规定或者合同另有约定外,自合同成立时生效;未办理物权登记的,不影响合同效力。”

可以看出,物权法将登记效力与合同效力截然分开。如果没有办理不动产登记手续,只是影响物权的设立、转让、变更等,但并不影响合同本身的效力。

6.2 房地产中介

6.2.1 房地产中介服务

1. 房地产中介服务的概念

房地产中介服务是指具有专业执业资格的人员在房地产投资、开发、销售、交易等各个环节中,为当事人提供居间服务的经营活动,是房地产咨询、房地产价格评估、房地产经纪等活动的总称。

房地产咨询,是指为房地产活动当事人提供法律法规、政策、信息、技术等方面服务的经营活动。

房地产价格评估是指对房地产进行测算,评定其经济价值和价格的经营活动。

房地产经纪,是指为委托人提供房地产信息和居间代理业务的经营活动。

2. 房地产中介服务的主要特点

(1) 人员特定。从事房地产中介服务人员必须是具有特定资格的专业人员,并不是所有的人都可以从事房地产中介服务活动或提供房地产中介服务。这些特定资格的专业人员都有一定的学历和专业经历,并通过了专业资格考试,掌握了一定的专业技能。在中介活动过程



中，他们凭借自身了解市场、熟悉各类物业特点的优势，节约了流通时间和费用，同时也刺激了房地产商品的生产和流通。

(2) 委托服务。房地产中介服务是受当事人委托进行的，并在当事人委托的范围内从事房地产中介服务活动，提供当事人所要求的服务。如在房地产买卖过程中，房地产经纪人利用自身掌握的房地产专业知识和信息，为交易双方相互传递信息，代办相关事务。

(3) 服务有偿。房地产中介服务是一种服务性的经营活动，委托人一般都应按照一定的标准向房地产中介服务机构支付相应的报酬、佣金。

6.2.2 房地产中介服务人员、机构和业务管理

1. 中介服务人员的管理

目前，我国已初步建立了与我国房地产市场发展相适应的房地产中介服务人员资格认证制度。房地产行政主管部门通过实施中介服务人员资格认证制度对房地产中介服务人员进行管理。即针对房地产中介服务的不同内容、性质、特点和要求，以法定形式明确规定从事中介服务人员必须具备的条件。只有具备法定条件，才有资格从事相应的中介服务活动。

对从事房地产咨询、房地产价格评估、房地产经纪活动的人员主要有以下要求：

(1) 房地产咨询人员。从事房地产咨询业务的人员，必须是具有房地产及相关专业中等以上学历，有与房地产咨询经历相关的初级以上专业技术职称并取得考试合格证书的专业技术人员。

房地产咨询人员的考试、注册及继续教育工作，由省、自治区人民政府建设行政主管部门和直辖市房地产管理部门负责进行。

(2) 房地产价格评估人员。对房地产价格评估人员国家实行房地产价格评估人员资格认证制度。房地产价格评估人员分为房地产估价师和房地产估价员。房地估价师必须是经国家统一考试、执业资格认证取得《房地产估价师执业资格证书》，经注册登记取得《房地产估价师注册证》的人员。未取得《房地产估价师注册证》的人员，不得以房地产估价师的名义从事房地产估价业务。

房地产估价师的执业资格考试，由国务院建设行政主管部门和人事主管部门共同负责。房地产估价师注册管理工作由建设部负责，继续教育培训工作由中国房地产估价师学会负责。

房地产估价员必须是经过考试并取得《房地产估价员岗位合格证》的人员。房地产估价员的考试、认证工作，由省、自治区人民政府建设行政主管部门和直辖市房地产管理部门负责。

(3) 房地产经纪人。房地产经纪人员职业资格，包括房地产经纪人执业资格和房地产经纪人协理从业资格。凡从事房地产经纪活动的人员，必须取得房地产经纪人员相应职业资格证书并经注册生效。



2. 中介服务机构的管理

对中介服务机构的管理主要从市场准入抓起,采取资格认证、资格分级、资格年检与日常监督相结合的管理措施。从事房地产中介业务,应当设立相应的房地产中介服务机构。房地产中介服务机构是自主经营、自担风险、自我约束、自我发展、平等竞争的独立法人资格的经济组织,必须独立、客观、公正地执业。

(1) 设立房地产中介服务机构的条件。

① 有自己的名称、组织机构。

② 有固定的服务场所。

③ 有规定数量的财产和经费。

④ 有足够数量的专业人员。从事房地产咨询业务的人中,具有房地产及相关专业中等以上学历、初级以上学历、初级以上专业技术职称的须占总人数的 50% 以上;从事房地产评估业务的,须有规定数量的房地产估价师;从事房地产经纪业务的,须有规定数量的房地产经纪人。

⑤ 法律、法规规定的其他条件。设立房地产中介服务机构,应当向当地的工商行政管理部门申请设立登记。房地产中介服务机构在领取营业执照后的一个月内,应当到登记机关所在地的县级以上人民政府房地产管理部门备案。

【案例】 展某想租房,找到一家房屋信息中心。在这家信息中心,展某细心查看了墙上挂着的营业执照,确定标明营业范围中有“信息咨询”的内容。于是张某决定委托这家咨询中心为其找房子。中心的工作人员说:先交 1200 元押金,否则不能看房,如不成功可以退还押金。在中心的安排下,展某看了几处房,但都感到不满意,于是提出退还押金。咨询中心百般推辞,辩称展某所交费用为咨询费,所以不应退回。双方遂起争执。

请思考:咨询中心从事房屋租赁的中介行为是否有效?展某所交费用是否应予退还?

(2) 房地产中介服务机构实行年检制度。房地产行政主管部门负责对房地产中介服务机构的年检工作。年检的主要内容为,一年内房地产中介服务机构开展业务活动的基本情况、工作业绩、市场信誉、财务状况等,并于每年年初公布检查合格的房地产中介服务机构名单。对不按照要求如期年检的或检查不合格的,不得从事房地产中介业务。

3. 中介业务的管理

(1) 承办业务管理。房地产中介服务人员承办业务,应当由其所在房地产中介服务机构与委托人签订书面合同。中介服务人员不得以个人名义承揽业务,也不得个人与委托人签订委托合同。

(2) 中介服务行为管理。房地产中介服务人员执行业务,可以根据需要查阅委托人的有关资料和文件,查看现场。委托人应当协助。对委托人提供的资料、文件,中介服务机构和中介服务人员有为委托人保密的义务,未经委托人同意不得转借相关资料、文件。由于房地



产中介服务人员失误给当事人造成经济损失的，由所在中介服务机构承担赔偿责任，所在机构可以对有关人员追赔。

房地产中介服务人员与委托人有利害关系的，应当回避。委托人有权要求其回避。

在中介服务活动中，中介服务人员不得有下列行为：

- ① 索取、收受委托合同以外的酬金或其他财物，或者利用工作之便，牟取其他不正当的利益；
- ② 允许他人以自己的名义从事房地产中介服务；
- ③ 同时在两个或两个以上中介服务机构执行业务；
- ④ 与一方当事人串通损害另一方当事人利益；
- ⑤ 法律、法规禁止的其他行为。

（3）财务的管理。房地产中介服务实行有偿服务。房地产中介服务机构在接受委托书时应主动向当事人介绍有关中介服务的价格及服务的内容，出示收费标准。中介服务费必须由中介服务机构统一收取，并给缴费人开具发票，依法纳税。

6.3 房地产税费制度

6.3.1 房地产税费概述

房地产税费政策是调节房地产各经济主体经济利益关系的主要手段，可以加强国家宏观调控，完善房地产经济运行机制。房地产税收在社会经济发展过程中发挥着重要作用，世界上大部分国家和地区对房地产税收制度的建立和完善都极为重视，并以此作为调控经济运行的重要手段和财政收入的重要来源。房地产税收制度和政策的改革和创新，既能保证国家稳定地组织和积累财政收入，为城市建设积累资金，又能促进土地资源的合理配置，调节土地级差收益，合理调节各方面的经济利益；既能加强国家宏观调控，完善房地产经济运行机制，引导社会资金的合理流动，又能调整房地产产业结构，促进房地产经济快速、稳定和健康发展。

1. 税收的一般原理

税收是国家依据其社会职能参与社会剩余产品分配的一种规范化形式，即国家为了实现其职能，凭借政治权利，运用法律手段，按照预定的标准，强制而无偿地取得财政收入的一种特定的分配形式。从税收的定义中可以看出，税收具有强制性、无偿性和固定性的特征。

在市场经济条件下，税收的功能体现在：税收是取得财政收入的主要形式，税收具有组织财政收入的作用；税收是调节国民收入分配的重要工具，国家可通过调整税收政策调节国民收入分配；税收是政府干预、调节经济的重要杠杆，可直接作用于价格、利润、地租、工



资、利息等国民收入初次分配的经济杠杆上，是国民经济的“内在稳定器”。

税收制度简称税制，是国家处理税收分配关系的总规范，是国家各项税收法律、法规、规章、条例和税收管理体制的总称，是国家向纳税单位和个人征税的法律依据和工作规程，也是纳税单位和个人履行纳税义务的法定准则。

税收制度由纳税义务人（纳税人）、课税对象、课税标准、税基、税率、起征点与免税额、附加、加成和减免等要素构成。

2. 房地产税收的概念和特性

房地产税收是国家凭借政治权力，依法强制、无偿、固定地参与房地产收益分配和再分配而取得的财政收入的一种税收形式。具体而言，就是指直接或间接地以房地产价值或房地产收益为课税对象的各种税收的总称。按照房地产的物质表现形式，可以有房产、地产和房地合一的房地产。与此相联系，房地产税收事实上包括了单纯以房产价值或收益为课税对象的税收，即各种房屋税；单纯以地产价值或收益为课税对象的税收，即各种土地税；以房地产价值或收益为课税对象的各种房地产税收。

房地产税收作为税收总系统的一个子系统，除具有一般税收所共有的强制性、无偿性和固定性外，还有一些有别于其他税收的特征。

（1）征收对象的特定性。房地产税收是以特定的房地产投资行为、房地产价值或收益为征税对象。从自然属性上看，其征税对象是土地和房屋；从法律上看，其征税对象是附着在房地产上的各项权益。

（2）税收体系的复杂性。房地产税收不是由单一税种组成的，而是由许多税种构成的复合体系，涉及十多个税种，且税类多，是流转税、收益税、财产税、资源税和行为税的复合体。

（3）调节范围的广泛性。房地产税收的调节范围涉及房地产市场运行的每一个环节，包括房地产开发投资环节、流通交易环节、使用环节、收益分配环节等。

（4）税收收入的地方性。房地产税收收入大部分属于地方财政收入，是地方税收的重要组成部分。

（5）税源分布的零散性。涉及房地产的税种大多是一些小税种，征收对象很不集中，从农村到城镇，从生产经营企业到行政事业单位，再到居民个人，而且税基较小，税率较低，征管难度大。

6.3.2 我国现行的房地产税收制度

改革开放以来，随着国民经济和房地产业的发展，我国的房地产税收体系不断适应市场经济发展的需要，逐步走向完善。目前，我国现行的房地产税主要有房产税、契税、城镇土地使用税、耕地占用税、土地增值税、城市维护建设税、土地使用权转让及房地产销售营业税、企业所得税、印花税、教育附加费等，基本形成了较为健全的房地产税收体系。



1. 房产税

(1) 纳税人。凡是中国境内拥有房屋产权的单位和个人都是房产税的纳税人。产权属于全民所有的，以经营管理的单位和个人为纳税人；产权出典的，以承典人为纳税人；产权所有人、承典人均不在房产所在地的，或者产权未确定以及租典纠纷未解决的，以房产代管人或者使用人为纳税人。

(2) 课税对象。房产税的课税对象是房产，在城市、县城、建制镇和工矿区征收。

(3) 计税依据和税率。对于非出租的房产，以房产原值一次减除 10%~30% 后的余值为计税依据。具体减除幅度由省、自治区、直辖市人民政府确定。对于出租的房产，以房产租金收入为计税依据。租金收入是房屋所有权人出租房产使用权所得的报酬，包括货币收入和实物收入。

房产税采用比例税率。按房产余值计征的，税率为 1.2%；按房产租金收入计征的，税率为 12%。

(4) 纳税地点和纳税期限。房产税在房产所在地缴纳。房产不在同一地方的纳税人，应分别向房产所在地的税务机关纳税。房产税按年计征，分期缴纳。具体纳税期限由各省、自治区、直辖市人民政府规定。

(5) 减税、免税。下述房产免征房产税：

① 国家机关、人民团体、军队自用的房产。但是，上述单位的出租房产以及非自身业务使用的生产、经营用房，不属于免税范围。

② 由国家财政部门拨付事业经费的单位自用的房产。

③ 宗教寺庙、公园、名胜古迹自用的房产。但其附设的营业用房及出租的房产，不属于免税范围。

④ 个人所有非营业用的房产。

⑤ 经财政部批准免税的其他房产。包括：a. 损坏不堪使用的房屋和危险房屋，经有关部门鉴定后，可免征房产税。b. 对企业因停产、撤销而闲置不用的房产，经省、自治区、直辖市税务机关批准可暂不征收房产税；如果这些房产转给其他征税单位使用或恢复生产的时候，应依照规定征税。c. 房产大修停用半年以上的，经纳税人申请，税务机关审核，在大修期间可免征房产税。d. 在基建工地为基建工地服务的各种工棚、材料棚、休息棚和办公室、食堂、茶炉房、汽车房等临时性房屋，在施工期间一律免征房产税。但是，工程结束后，施工企业将这种临时性房屋交还或估价转让给基建单位的，应从基建单位接收的次月起，依照规定征税。e. 企业办的各类学校、医院、托儿所、幼儿园自用的房产，可免征房产税。f. 中、小学校及高等学校用于教学及科研等本身业务的房产免征房产税。但学校兴办的校办工厂、校办企业、商店、招待所等的房产应按规定征收房产税。

2. 城镇土地使用税

(1) 纳税人。土地使用税的纳税人是拥有土地使用权的单位和个人。拥有土地使用权的



纳税人不在土地所在地的，由代管人或实际使用人缴纳；土地使用权未确定或权属纠纷未解决的，由实际使用人纳税；土地使用权共有的，由共有各方划分使用比例分别纳税。

(2) 课税对象。土地使用税在城市、县城、建制镇和工矿区征收。课税对象是上述范围内的土地。

(3) 计税依据和税率。土地使用税的计税依据是纳税人实际占用的土地面积。

(4) 纳税地点和纳税期限。土地使用税由土地所在的税务机关征收。土地管理机关应当向土地所在地的税务机关提供土地使用权属资料。纳税人使用的土地不属于同一省（自治区、直辖市）管辖范围的，应由纳税人分别向土地所在地的税务机关缴纳；在同一省（自治区、直辖市）管辖范围内，纳税人跨地区使用的土地，其纳税地点由省、自治区、直辖市税务机关确定。土地使用税按年计算，分期缴纳。

(5) 减税、免税。

① 政策性免税。对下列土地免征土地使用税：国家机关、人民团体、军队自用的土地；由国家财政部门拨付事业经费的单位自用的土地；宗教寺庙、公园、名胜古迹自用的土地；市政街道、广场、绿化地带等公共用地；直接用于农、林、牧、渔业的生产用地；经批准开山填海整治的土地和改造的废弃土地，从使用的月份起免缴土地使用税 5~10 年。

由财政部另行规定的能源、交通、水利等设施用地和其他用地。

② 由地方确定的免税。下列几项用地是否免税，由省、自治区、直辖市税务机关确定：个人所有的居住房屋及院落用地；房产管理部门在房租调整改革前经租的居民住房用地；免税单位职工家属的宿舍用地；民政部门举办的安置残疾人占一定比例的福利工厂用地。

集体的个人举办的学校、医院、托儿所、幼儿园用地。

③ 困难性及临时性减免税。纳税人缴纳土地使用税确有困难需要定期减免的，由省、自治区、直辖市税务机关审批，但年减免税额达到或超过 10 万元的，要报经财政部、国家税务总局批准。

3. 耕地占用税

(1) 纳税人。凡占用耕地建房或者从事其他非农业建设的单位和个人，都是耕地占用税的纳税人。包括国家机关、企业、事业单位，乡镇集体企业、事业单位，农村居民和其他居民。对于农民家庭占用耕地建房的，家庭成员中除未成年人和没有行为能力的人外，都可为耕地占用税的纳税人。

(2) 课税对象。耕地占用税的征税对象，是占用耕地从事其他非农业建设的行为。耕地是指用于种植农作物的土地，占用前 3 年内用于种植农作物的土地，也视为耕地。

(3) 税率和适用税额。耕地占用税实行定额税率，具体分 4 个档次：①以县为单位（下同），人均耕地在 1 亩以下（含 1 亩）的地区，每平方米为 2~10 元；②人均耕地在 1 亩至 2 亩（含 2 亩）的地区，每平方米为 1.6~8 元；③人均耕地在 2~3 亩（含 3 亩）的地区，每平方米为 1.3~6.5 元；④人均耕地在 3 亩以上的地区，每平方米为 1~5 元。



各地适用税额，由省、自治区、直辖市人民政府在规定税额范围内，根据本地区情况具体核定。

为了协调政策，避免毗邻地区征收税额过于悬殊，保证国家税收任务的完成，财政部对各省、自治区、直辖市分别核定了每平方米平均税额。上海市 9 元；北京市 8 元；天津市 7 元；重庆市 4.5 元；浙江（含宁波市）、福建、江苏、广东（含广州市）4 省各 6 元；湖北（含武汉市）、湖南、辽宁（含沈阳、大连市）3 省各 5 元；河北、山东（含青岛市）、江西、安徽、河南、四川 6 省各 4.5 元；广西、陕西（含西安市）、贵州、云南 4 省、自治区各 4 元；山西、黑龙江（含哈尔滨市）、吉林 3 省各 3.5 元；甘肃、宁夏、内蒙古、青海、新疆 5 省、自治区各 2.5 元。

（4）计税依据。耕地占用税以纳税人实际占用耕地面积为计税依据，按照规定税率一次性计算征收。耕地占用税实行据实征收原则，对于实际占用耕地超过批准占用耕地，以及未经批准而自行占用耕地的，经调查核实后，由财政部门按照实际占用耕地面积，依法征收耕地占用税，并由土地管理部门按有关规定处理。

（5）加成征税。根据有关规定，加成征税政策主要有以下二项：一是经济特区、经济技术开发区和经济发达、人均耕地特别少的地区，适用税额可以适当提高，但最高不得超过规定税额的 50%；二是对单位或者个人获准征用或者占用耕地超过两年不使用的加征规定税额 2 倍以下的耕地占用税。

（6）减税、免税。减税范围包括：农村居民占用耕地新建住宅，按规定税额减半征收；一部分农村革命烈士家属、革命残废军人、鳏寡孤独以及边远贫困山区生活困难的农户，在规定用地标准内，新建住宅纳税确有困难的，由纳税人提出申请，经所在地乡（镇）人民政府审核，报经县级人民政府批准后可酌情给予减免照顾，减免税额一般应控制在农村居民新建住宅用地计征税额总额的 10% 以内，少数省区贫困地区较多的，减免比例最高不得超过 15%；对民政部门所办福利工厂，确属安置残疾人就业的，可按残疾人占工厂人员的比例，酌情给予减税照顾；国家在“老、少、边、穷”地区采取以工代赈办法修筑的公路，缴税确实困难的，由省、自治区财政厅（局）审查核定，提出具体意见报财政部批准后，可酌情给予照顾；对定居台胞新建住宅占用耕地，如确属于农业户口，可比照农民建房减半征税；对不属于直接为农业生产服务的农田水利设施，但确属综合性枢纽工程的，可按为农业服务直接效益占工程总效益的比重确定耕地占用税征收额。

免税范围包括：部队军事设施用地；铁路沿线、飞机场跑道和停机坪用地；药库用地；学校、幼儿园、敬老院、医院用地。

上述免税用地，凡经改变用途、不属于免税范围的，应从改变用途起补缴税款。

（7）纳税环节和纳税期限。耕地占用税的纳税环节，是在各级人民政府依法批准单位和个人占用耕地后，土地管理部门发放征（占）用土地通知书和划拨用地之前，由土地管理部门将批件及时抄送所在地的税务征收机关，由征收机关通知纳税人在规定的时间内到指定地点缴纳税款或办理减免税手续，土地管理部门凭完税收据或减免税凭证发放用地批准文件。



用地单位和个人在规定期限内没有纳税的，土地管理部门应暂停其土地使用权。

耕地占用税的纳税期限为 30 天，即纳税人必须在经土地管理部门批准占用耕地之日起 30 日内缴纳耕地占用税。

4. 土地增值税

(1) 纳税人。凡有偿转让国有土地使用权、地上建筑物及其他附着物（以下简称转让房地产）并取得收入的单位和个人为土地增值税的纳税人。

(2) 征税范围。土地增值税的征税范围包括国有土地、地上建筑物及其他附着物。转让房地产是指转让国有土地使用权、地上建筑物和其他附着物产权的行为。不包括通过继承、赠与等方式无偿转让房地产的行为。

(3) 课税对象和计税依据。土地增值税的课税对象是有偿转让房地产所取得的土地增值额。土地增值税以纳税人转让房地产所取得的土地增值额为计税依据，土地增值额为纳税人转让房地产所取得的收入减除规定扣除项目金额后的余额。纳税人转让房地产所取得的收入，包括转让房地产的全部价款及相关的经济利益。具体包括货币收入、实物收入和其他收入。

(4) 税率和应纳税额的计算。土地增值税实行四级超额累进税率：增值额未超过扣除项目金额 50% 的部分，税率为 30%；增值额超过扣除项目金额 50%，未超过 100% 的部分，税率为 40%；增值额超过扣除项目金额 100%，未超过 200% 的部分，税率为 50%；增值额超过扣除项目金额 200% 以上部分，税率为 60%。

每级“增值额未超过扣除项目金额”的比例均包括本比例数。

为简化计算，应纳税额可按增值额乘以适用税率减去扣除项目金额乘以速算扣除系数的简便方法计算，速算方法如表 6.1 所示。

表 6.1 土地增值税速算表

土地增值额	应纳税额的计算公式
未超过扣除项目金额 50% 的	$\text{= 土地增值额} \times 30\%$
超过扣除项目金额 50%，未超过 100% 的	$\text{= 土地增值额} \times 40\% - \text{扣除项目} \times 5\%$
超过扣除项目金额 100%，未超过 200% 的	$\text{= 土地增值额} \times 50\% - \text{扣除项目} \times 15\%$
超过扣除项目金额 200% 的	$\text{= 土地增值额} \times 60\% - \text{扣除项目金额} \times 35\%$
土地增值税的扣除项目为： (1) 取得土地使用权时所支付的金额； (2) 土地开发成本、费用； (3) 建房及配套设施的成本、费用，或者旧房及建筑物的评估价格； (4) 与转让房地产有关的税金； (5) 财政部规定的其他扣除项目	

(5) 减税、免税。下列情况免征土地增值税：纳税人建造普通标准住宅出售，其土地增



值额未超过扣除金额 20% 的；因国家建设需要而被政府征用的房地产。

其中，普通标准住宅是指按所在地一般民用住宅标准建造的居住用房。普通标准住宅与其他住宅的具体划分界限由各省、自治区、直辖市人民政府规定。纳税人建造普通标准住宅出售，增值额未超过《中华人民共和国土地增值税实施细则》第七条（一）、（二）、（三）、（五）、（六）项扣除项目金额之和 20% 的，免征土地增值税；增值额超过扣除项目之和的 20% 的，应就其全部增值额按规定计税。

因城市实施规划、国家建设的需要而搬迁，由纳税人自行转让原房地产的，免征土地增值税。

5. 契 税

（1）纳税人。在中华人民共和国境内转移土地、房屋权属，承受的单位和个人为契税的纳税人。

（2）课税对象。契税的征税对象是发生产权转移变动的土地、房屋。

（3）计税依据和税率。契税的依据是房屋产权转移时双方当事人签订的契约价格。为了避免发生隐价、瞒价等逃税行为，征收机关认为有必要时，也可以直接或委托房地产估价机构对房屋价值进行评估，以评估价格作为计税依据。土地使用权交换、房屋交换时，以所交换的土地使用权、房屋的价格的差额为计税依据。

契税的税率为 3%~5%，各地适用税率，由省、自治区、直辖市人民政府在前面规定的幅度内按照本地区的实际情况确定，并报财政部和国家税务总局备案。

（4）纳税环节和纳税期限。契税的纳税环节是在纳税义务发生以后，办理契证或房屋产权证之前。按照规定由承受人自转移合同签订之日起 10 日内办理纳税申报手续，并在征收机关核定的期限内缴纳税款。

（5）减税、免税。有下列行为之一的，减征、免征契税：国家机关、事业单位、社会团体、军事单位承受土地、房屋用于办公、教学、医疗、科研和军事设施的，免征；镇职工，按规定第一次购买公有住房的，免征；因不可抗力灭失住房而重新购买住房的，免征；土地、房屋被县级以上人民政府征用、占用后，重新承受土地、房屋权属的，由省、自治区、直辖市人民政府决定是否减征或者免征；纳税人承受荒山、荒沟、荒滩、荒丘土地使用权，用于农、林、牧、渔业生产的，免征；依照我国有关法律规定以及我国缔结或参加的双边和多边条约或协定的规定应当予以免税的外国驻华大使馆、领事馆、联合国驻华机构及其外交代表、领事官员和其他外交人员承受土地、房屋权属的，经外交部确认，可以免征。

6. 营业税、城市维护建设税和教育费附加

（1）营业税是对提供应税劳务、转让无形资产和销售不动产的单位和个人开征的一种税。销售不动产的营业税税率为 5%。

（2）城市维护建设税（以下简称城建税）是随增值税、消费税和营业税附征并专门用于



城市维护建设的一种特别目的税。

城建税以缴纳增值税、消费税、营业税的单位和个人为纳税人。对外商投资企业的外国企业，暂不征城建税。

城建税在全国范围内征收，包括城市、县城、建制镇，及其以外的地区。即只要缴纳增值税、消费税、营业税的地方，除税法另有规定者外，都属征收城建税的范围。

城建税实行的是地区差别税率，按照纳税人所在地的不同，税率分别规定为 7%、5%、1% 三个档次，具体是：纳税人所在地在城市市区的，税率为 7%；在县城、建制镇的，税率为 5%；不在城市市区、县城、建制镇的，税率为 1%。

但是，对下列两种情况，可不执行纳税人所在地的税率，而按缴纳“三税”的所在地的适用税率缴纳城建税：一是受托方代征、代扣增值税、消费税、营业税的纳税人；二是流动经营无固定纳税地点的纳税人。

城建税以纳税人实际缴纳的增值税、消费税、营业税（简称“三税”）税额为计税依据。“三税”税额仅指“三税”的正税，不包括税务机关对纳税人加收、滞纳金和罚款等非税款项。

（3）教育费附加是随增值税、消费税和营业税附征并专门用于教育的一种特别目的税。教育费附加的税率在城市一般为营业税的 3%。

营业税、城市建设维护税和教育费附加通常也称作“两税一费”。

7. 企业所得税

（1）纳税人。企业所得税的纳税人为在中华人民共和国境内的居民企业和非居民企业。居民企业，是指依法在中国境内成立，或者依照外国（地区）法律成立但实际管理机构在中国境内的企业。非居民企业，是指依照外国（地区）法律成立且实际管理机构不在中国境内，但在中国境内设立机构、场所的，或者在中国境内未设立机构、场所，但有来源于中国境内所得的企业。

（2）税率。居民企业应当就其来源于中国境内、境外的所得缴纳企业所得税，非居民企业在中国境内设立机构、场所的，应当就其所设机构、场所取得的来源于中国境内的所得，以及发生在中国境外但与其所设机构、场所有实际联系的所得，缴纳企业所得税，税率为 25%。

非居民企业在中国境内未设立机构、场所的，或者虽设立机构、场所但取得的所得与其所设机构、场所没有实际联系的，应当就其来源于中国境内的所得缴纳企业所得税，税率为 20%。

（3）应纳税所得额。企业每一纳税年度的收入总额，减除不征税收入、免税收入、各项扣除以及允许弥补的以前年度亏损后的余额，为应纳税所得额。

8. 印花税

印花税是对因商事活动、产权转移、权利许可证等行为而书立、领受的应税凭证征收的一种税。



印花税的纳税人为在中国境内书立、领受税法规定应税凭证的单位和个人，包括国内各类企业、事业、机关、团体、部队及中外合资企业、中外合作企业、外商独资企业、外国公司和其他经济组织及其在华机构等单位和个人。

印花税的征收范围主要是经济活动中最普遍、大量的各种商事和产权凭证，具体包括以下几项：

- (1) 购销、加工承揽、建设工程勘察设计、建设安装工程承包、财产租赁、货物运输、仓储保管、借款、财产保险、技术等合同或者具有合同性质的凭证；
- (2) 产权转移书据；
- (3) 营业账簿；
- (4) 权利、许可证照；
- (5) 经财政部确定征税的其他凭证。

印花税的税率采用比例税率和定额税率两种。对一些载有金额的凭证，如各类合同、资金账簿等，采用比例税率。税率共分 5 档：千分之一、万分之五、万分之三、万分之零点五、万分之零点三。

印花税计税依据根据应税凭证的种类，分别有以下几种：

- (1) 合同或具有合同性质的凭证，以凭证所载金额作为计税依据。具体包括购销金额、加工或承揽收入、收取费用、承包金额、租赁金额、运输费用、仓储保管费用、借款金额、保险费收入等项；
- (2) 营业账簿中记载资金的账簿，以固定资产原值和自有流动资金总额作为计税依据；
- (3) 不记载金额的营业执照、专利证、专利许可证照，以及企业的日记账簿和各种明细分类账簿等辅助性账簿，按凭证或账簿的件数纳税。

对下列情况免征印花税：

- (1) 财产所有人将财产捐赠给政府、社会福利单位、学校所书立的书据，免征印花科税；
- (2) 已纳印花税凭证的副本或抄本，免征印花税；
- (3) 外国政府或者国际金融组织向我国政府及国家金融机构提供优惠贷款所立的合同，免征印花税；
- (4) 有关部门根据国家政策需要发放的无息、贴息贷款合同，免征印花税；
- (5) 经财政部批准免税的其他凭证。



本章小结

房地产权属登记是指经权利人申请，由房地产权属登记机关将有关申请人的房地产权利事项记载于房地产登记簿（权属档案）的法律行为，包括土地权属登记和房屋权属登记。我



国现行的房地产权属登记制度具有房地产权属登记由不同登记机关分别登记、房地产权属登记为房地产权利动态登记、房地产权属登记具有公信力、房地产权属登记实行及时登记制度、颁发权利证书等特点。

房地产中介服务是房地产咨询、房地产价格评估、房地产经纪等活动的总称。对房地产中介服务主要进行服务人员、机构和业务管理。

房地产税收是国家凭借政治权力，依法强制、无偿、固定地参与房地产收益分配和再分配而取得的财政收入的一种税收形式。其有征收对象的特定性、税收体系的复杂性、调节范围的广泛性、税收收入的地方性、税源分布的零散性等特性。

我国现行的房地产税主要有房产税、契税、城镇土地使用税、耕地占用税、土地增值税、城市维护建设税、土地使用权转让及房地产销售营业税、企业所得税、印花税、教育附加费等。



思考与练习

思考题

1. 什么叫房地产权属登记，试述我国现行的房地产权属登记制度的特点。
2. 土地权属登记、房屋权属登记的概念是什么？各有哪些种类？
3. 什么是房地产中介服务？房地产中介服务包括哪些内容？
4. 房地产中介服务机构须具备哪些条件？
5. 我国现行的房地产税种主要有哪些？
6. 什么是房产税？我国房产税有哪些种类？
7. 什么是耕地占用税？耕地占用税采用什么税率？

实训题

1. 实训项目：房地产交易中纳税人的纳税过程操作。
2. 实训目的：通过实训，使学生进一步了解我国房地产税收制度，熟悉和体会房地产各类税种的具体规定，掌握房地产纳税过程的操作技能。
3. 实训内容：
 - (1) 组织学生到税务机关的办税大厅进行参观，了解纳税手续；
 - (2) 回到课堂上模拟税务机关和纳税人的缴税过程。
4. 实训考核：由教师根据学生的模拟演练情况作出相应评分。



第7章 房地产使用中的法律问题



【能力点描述】

本章着重培养学生对业主的建筑物区分所有权概念的认知和理解能力，对业主的建筑物区分所有权概念所涉及的区分所有权与共有的关系的认知和理解能力，对共有的理解和分析能力；以及对相邻关系、地役权的识别和判断能力。

7.1 业主的建筑物区分所有权

7.1.1 概述

在《物权法》正式颁布以前，业主的建筑物所有权被称为“建筑物所有权”。现在之所以加上“业主”二字，主要因为《物业管理条例》颁布以后，人们普遍习惯将商品房的所有人称为“业主”，将业主的房屋称为“物业”。考虑我国目前的实际情况，《物权法》正式将原来的建筑物区分所有权命名为“业主的建筑物所有权”，并专列第六章系统论述该权利的具体内容。

根据《物权法》规定，业主的建筑物区分所有权是指业主对建筑物内的住宅、经营性用房等专有部分享有所有权，对专有部分以外的共有部分享有共有和共同管理的权利。可以看出，业主的建筑物所有权包括两方面的权利：一是业主对其建筑物专有部分享有占有、使用、收益和处分的权利；二是业主对建筑物专有部分以外的共有部分享有权利、承担义务，不得以放弃权利不履行义务。其中，业主共有部分的范围包括：

- (1) 建筑区划内的道路，属于业主共有，但属于城镇公共道路的除外；
- (2) 建筑区划内的绿地，属于业主共有，但属于城镇公共绿地或者明示属于个人的除外；
- (3) 建筑区划内的其他公共场所、公用设施和物业服务用房，属于业主共有；
- (4) 占用业主共有的道路或者其他场地用于停放汽车的车位，属于业主共有。

7.1.2 业主的建筑物区分所有权与共有的区别

业主的建筑物区分所有权与共有的区别主要有：



(1) 共有关系中存在两个或两个以上的主体, 存在一个相同的客体, 存在一个所有权。业主的建筑物区分所有权虽也存在两个或两个以上的主体, 有一个相同的客体, 但存在两个或两个以上的所有权。

(2) 共有关系的形成是当事人协商一致的结果, 而业主的建筑物区分所有权的形成则不需要。共有关系解除时, 其他共有人可以行使优先购买权, 而业主的建筑物区分所有权人之间不存在此权利。

(3) 在共有情形下, 各共有人取得的是共有所有权证, 在区分所有的情形下, 每个人取得单独产权证。

《物权法》中有关业主的建筑物区分所有权的内容, 对目前实践中物业管理的一些问题有着重要的指导意义。本书将在第8章“物业管理法律制度”中做具体介绍。

【案例】 周某系重庆市C小区一业主, 重庆A物业公司一直从事周某所居住小区的物业管理。2005年年初重庆A物业公司未经该小区业主代表大会的同意, 擅自将小区大门厅出租给B银行重庆市分行设置柜员机。2005年年末原告周某以业主依法享有物业共用部位、共用设施设备的所有权或使用权, 二被告侵犯原告的物权为由, 向D区法院提起诉讼。

请思考: 上述案例中, 法院该如何处理? 为什么?

7.2 相邻关系

7.2.1 概述

对于相邻关系的处理, 《民法通则》已经作出了规定, 《物权法》对此进一步系统化、具体化。相邻关系即为不动产相邻关系, 是指不动产的权利人或使用人在行使占有、使用、收益、处分权时给予对方方便或接受限制而发生的权利义务关系。

相邻关系具有如下特征:

- (1) 必须有两个或两个以上的不动产权利人;
- (2) 两个或两个以上的不动产必须是相邻的, 这是产生不动产相邻关系的前提;
- (3) 相邻关系是对不动产所有权的限制;
- (4) 相邻关系的内容是相邻人之间的权利和义务关系。

7.2.2 不动产的相邻关系的处理原则

不动产的相邻关系的处理原则具体包括:

不动产的相邻权利人应当按照有利生产、方便生活、团结互助、公平合理的原则, 正确



处理相邻关系。法律、法规对处理相邻关系有规定的，依照其规定；法律、法规没有规定的，可以按照当地习惯。不动产权利人因用水、排水、通行、铺设管线等利用相邻不动产的，应当尽量避免对相邻的不动产权利人造成损害；造成损害的，应当给予赔偿。

7.2.3 相邻关系的基本内容

相邻关系的基本内容具体包括：

（1）相邻用水、排水。不动产权利人应当为相邻权利人用水、排水提供必要的便利。对自然流水的利用，应当在不动产的相邻权利人之间合理分配。对自然流水的排放，应当尊重自然流向。

（2）相邻通行。不动产权利人对相邻权利人因通行等必须利用其土地的，应当提供必要的便利。

（3）相邻管线安设。不动产权利人因建造、修缮建筑物以及铺设电线、电缆、水管、暖气和燃气管线等必须利用相邻土地、建筑物的，该土地、建筑物的权利人应当提供必要的便利。

7.2.4 妨害禁止

妨害禁止的内容具体包括：

（1）通风、采光和日照妨害禁止。建造建筑物，不得违反国家有关工程建设标准，妨碍相邻建筑物的通风、采光和日照。

（2）废物、有害物质妨害禁止。不动产权利人不得违反国家规定弃置固体废物，排放大气污染物、水污染物、噪声、光、电磁波辐射等有害物质。

（3）相邻安全。不动产权利人挖掘土地、建造建筑物、铺设管线以及安装设备等，不得危及相邻不动产的安全。

【案例】 甲丙为同楼邻居甲住一楼，丙住二楼，甲 2003 年 7 月未经丙同意在丙二楼阳台外打一铁钉，并搭建绳丝网，在丝网上种植紫藤，紫藤生长很快，致使丙无法正常晾晒衣服。紫藤于 2003 年 9 月攀爬至丙二楼的晾衣架上，丙无法晾晒衣物，丙多次与甲交涉无果。于 2004 年 5 月向所在区人民法院申请诉讼，要求被告甲拆除铁钉和紫藤植物，停止相邻权侵害。

请思考：上述案例中甲的行为是相邻权侵害吗？法院应如何处理？



7.3 共有

7.3.1 概述

《物权法》规定，不动产可以由两个以上的单位、个人共有。共有包括按份共有和共同共有。处理共有管理，应遵循以下原则：

（1）共有人按照约定管理共有的不动产没有约定或者约定不明确的，各共有人都有管理的权利和义务。

（2）处分共有的不动产或者动产以及对共有的不动产或者动产作重大修缮的，应当经占份额三分之二以上的按份共有人或者全体共同共有人同意，但共有人之间另有约定的除外。

（3）对共有物的管理费用以及其他负担，有约定的，按照约定；没有约定或者约定不明确的，按份共有人按照其份额负担，共同共有人共同负担。

（4）共有人约定不得分割共有的不动产，以维持共有关系的，应当按照约定，但共有人有重大理由需要分割的，可以请求分割；没有约定或者约定不明确的，按份共有人可以随时请求分割，共同共有人在共有的基础丧失或者有重大理由需要分割时可以请求分割。因分割对其他共有人造成损害的，应当给予赔偿。

（5）共有人可以协商确定分割方式。达不成协议，共有的不动产可以分割并且不会因分割减损价值的，应当对实物予以分割；难以分割或者因分割会减损价值的，应当对折价或者拍卖、变卖取得的价款予以分割。共有人分割所得的不动产有瑕疵的，其他共有人应当分担损失。

（6）因共有的不动产产生的债权债务，在对外关系上，共有人享有连带债权、承担连带债务，但法律另有规定或者第三人知道共有人不具有连带债权债务关系的除外；在共有人内部关系上，除共有人另有约定外，按份共有人按照份额享有债权、承担债务，共同共有人共同享有债权、承担债务。偿还债务超过自己应当承担份额的按份共有人，有权向其他共有人追偿。

7.3.2 按份共有

按份共有是指两个或两个以上的主体对不动产按照确定的份额享有权利并承担义务的共有。按份共有人对共有的不动产按照其份额享有所有权。

在处理不动产按份共有关系时，应当掌握如下原则：

（1）对共有的不动产或者动产享有的份额，没有约定或者约定不明确的，按照出资额确定；不能确定出资额的，视为等额享有。



(2) 可以转让其享有的共有的不动产或者动产份额。其他共有人在同等条件下享有优先购买的权利。

7.3.3 共同共有

共同共有是指两个或两个以上的主体对共有的不动产不分份额、平等的享有权利并承担义务的共有。在共有关系存续期间，共同共有人不得任意处分其应有部分，也不得分割共有房屋。

【案例】 程某与妻子共同购买了一处平房院，包括四间正房，两间厢房。程某于妻子去世后房产并未分割，其四个儿子分别居住在四间正房中。后程某之子甲将其中的两间厢房卖给邻居赵某，并私下与赵某签订了买卖房屋协议，声称不要让其兄弟知道。

请思考：甲的行为是否有效？

在处理房屋共同共有关系时，应掌握如下原则：

(1) 共有人对共有的房屋性质不明，部分共有人主张按份共有，部分共有人主张共同共有，如果不能查明房屋是按份共有的，应当认定为共同共有。

(2) 在共同共有关系存续期间，部分共有人擅自处分共有房产的，一般认定无效。但第三人善意、有偿取得该房产的，应当维护第三人的合法权益；对其他共有人的损失，由擅自处分共有房产的人赔偿。

(3) 在共同共有关系终止时，对共有房产的分割，有协议的，按协议处理；没有协议的，应当根据等分原则处理，并要考虑共有人对共有房屋的贡献大小，适当照顾共有人生产、生活的实际需要等情况。分割夫妻共有房产，应当根据婚姻法的有关规定处理。

(4) 共同共有房产分割，一个或数个原共有人出卖自己分得的房产时，如果出卖的房产与其他原共有人分得的房产属于一个整体或有配套使用，其他原共有人有优先购买权。

7.4 地役权

7.4.1 地役权概述

《物权法》规定，地役权是指在法律规定的相邻关系之外按照合同利用他人的不动产，以提高自己不动产效益的权利。他人的不动产为供役地，自己的不动产为需役地。如甲和乙相邻，甲原有道路通往公路，但须绕一个弯路，如果走直线须经过乙的土地，双方达成协议，甲的道路从乙地通过，由甲给乙支付一定的报酬或补偿，这就是地役权的一种利用形式。

地役权有以下特征：



(1) 地役权是基于特定的土地而形成的权利。取得需役地的所有权或使用权，通常也随之取得该土地所附带的地役权；

(2) 地役权不以占有他人土地为目的，而只是对他人土地的一种利用方式；

(3) 地役权基于当事人约定而产生。供役地人并不负担为他人提供土地的法定义务，要承担某种义务，除了双方必须达成合意外，通常还需支付一定的报酬。

7.4.2 地役权合同

1. 合同的一般规定

(1) 设立地役权，当事人应当采取书面形式订立地役权合同。地役权自地役权合同生效时设立。

(2) 地役权合同的登记采取自愿原则。当事人要求登记的，可以向登记机构申请地役权登记；未经登记，不得对抗善意第三人。已经登记的地役权变更、转让或者消灭的，应当及时办理变更登记或者注销登记。

2. 地役权合同的主要条款

(1) 当事人的姓名或者名称和住所；

(2) 供役地和需役地的位置；

(3) 利用目的和方法；

(4) 利用期限；

(5) 费用及其支付方式；

(6) 解决争议的方法。

7.4.3 地役权的行使限制

地役权的行使限制具体包括：

(1) 供役地权利人应当按照合同约定，允许地役权人利用其土地，不得妨害地役权人行使权利。

(2) 地役权人应当按照合同约定的利用目的和方法利用供役地，尽量减少对供役地权利人物权的限制。

(3) 地役权的期限由当事人约定，但不得超过土地承包经营权、建设用地使用权等用益物权的剩余期限。

(4) 土地所有权人享有地役权或者负担地役权的，设立土地承包经营权、宅基地使用权时，该土地承包经营权人、宅基地使用权人继续享有或者负担已设立的地役权。

(5) 土地上已设立土地承包经营权、建设用地使用权、宅基地使用权等权利的，未经用



益物权人同意，土地所有权人不得设立地役权。

7.4.4 地役权的转让、抵押

地役权的转让、抵押需注意以下几点：

(1) 地役权不得单独转让。土地承包经营权、建设用地使用权等转让的，地役权一并转让，但合同另有约定的除外。

(2) 需役地以及需役地上的土地承包经营权、建设用地使用权部分转让时，转让部分涉及地役权的，受让人同时享有地役权。

(3) 供役地以及供役地上的土地承包经营权、建设用地使用权部分转让时，转让部分涉及地役权的，地役权对受让人具有约束力。

(4) 地役权不得单独抵押。土地承包经营权、建设用地使用权等抵押的，在实现抵押权时，地役权一并转让。

7.4.5 地役权合同的解除

地役权人有下列情形之一的，供役地权利人有权解除地役权合同，地役权消灭：

(1) 违反法律规定或者合同约定，滥用地役权；

(2) 有偿利用供役地，约定的付款期间届满后在合理期限内经两次催告未支付费用。

7.5 案例分析

黄某于2003年3月25日签订商品房买卖合同一份，购买某开发商商品房一套，总价485 674元。由于该房屋是一楼，开发商将房屋前绿地用栅栏围成一个“小花园”，以总价款57 984元单独卖给黄某。

【问题】1. 上述案例中“小花园”属于共有还是专有？为什么？

2. “小花园”能否单独办理土地使用权证？为什么？

【分析】1. “小花园”所占用的土地的使用权归该小区全体业主共有，开发商因其没有处分权，该买卖“小花园”的协议无效。我国《物业管理条例》第二十七条规定，业主依法享有物业共用部位、共用设施设备的所有权或使用权，建设单位不得擅自处分。当开发商把自己所开发的商品房卖出之后，就不再享有该小区范围内的任何权利了。假如开发商自己还保留部分房源供自己使用，或者还有部分尾房尚未售出，那也只能以业主的身份享有其与其他业主同等的权利，并承担同等的义务。该“小花园”占地实际应为全体业主所共同共有。开发商无权进行处分，依据我国《合同法》相关规定，应依法确认该合同无效。



2. 我国土地使用权的出让、转让是以变更登记,也就是以取得国有土地使用证才能生效,该“小花园”用地因为规划当中是作为小区公共绿地而无法办理土地使用证,致使该买卖合同无法履行后,导致黄某无法达到合同目的。另外,该买卖行为侵犯了其他业主的共有权,因此应认定为无效。



本章小结

业主的建筑物区分所有权是指业主对建筑物内的住宅、经营性用房等专有部分享有所有权,对专有部分以外的共有部分享有共有和共同管理的权利。根据这一规定,业主的建筑物所有权包括业主对其建筑物专有部分享有占有、使用、收益和处分的权利和业主对建筑物专有部分以外的共有部分享有权利、承担义务的两方面的权利。

相邻关系即为不动产相邻关系,是指不动产的权利人或使用人在行使占有、使用、收益、处分权时给予对方方便或接受限制而发生的权利义务关系。不动产的相邻权利人应当按照有利生产、方便生活、团结互助、公平合理的原则,正确处理相邻关系。法律、法规对处理相邻关系有规定的,依照其规定;法律、法规没有规定的,可以按照当地习惯。不动产权利人因用水、排水、通行、铺设管线等利用相邻不动产的,应当尽量避免对相邻的不动产权利人造成损害;造成损害的,应当给予赔偿。

不动产可以由两个以上的单位、个人共有。共有包括按份共有和共同共有。

按份共有是指两个或两个以上的主体对不动产按照确定的份额享有权利并承担义务的共有。按份共有人对共有的不动产按照其份额享有所有权。

共同共有是指两个或两个以上的主体对共有的不动产不分份额、平等的享有权利并承担义务的共有。在共有关系存续期间,共同共有人不得任意处分其应有部分,也不得分割共有房屋。

地役权是指在法律规定的相邻关系之外按照合同利用他人的不动产,以提高自己的不动产效益的权利。他人的不动产为供役地,自己的不动产为需役地。地役权基于当事人约定而产生,通常还需支付一定的报酬。



思考与练习

思考题

1. 业主的建筑物区分所有权指什么?



2. 业主的共有部分有哪些范围?
3. 共有有哪些类型? 他们分别指什么?
4. 相邻关系具有哪些特征?
5. 不动产相邻关系的基本内容有哪些?
6. 什么是地役权? 地役权具有哪些法律特征?

实训题

1. 实训项目: 业主的建筑物区分所有权的现实状况了解。
2. 实训目的: 通过实训, 使学生了解我国业主的建筑物区分所有权的具体划分。
3. 实训内容:
 - (1) 组织学生到小区内部了解小区内的各项配套设施及场地;
 - (2) 组织学生到业主家里了解不同楼层如一楼、顶楼对阳台等区域的权属划分。
4. 实训考核: 由教师组织全班交流与讨论, 并相应作出评分。



第8章 物业管理法律制度



【能力点描述】

本章着重培养学生对物业管理概念的认知和理解能力，对物业管理概念所涉及的物业管理法律关系的认知和理解能力，对物业管理法律主体的识别和判断能力，以及对物业管理法律责任以及物业管理在我国的问题与对策的理解和分析能力。

8.1 物业管理概述

8.1.1 物业与物业管理

物业和物业管理均是改革开放以后兴起的新名词新事物。“物业”一词译自英语中的“immovable property”或“estate”，起源于我国香港地区及东南亚，其一般的含义是指已经建成并竣工验收投入使用的各类房屋建筑及其所属配套设施与场地¹。

物业一般由四个部分构成：①供居住或非居住的建筑物本体，包括建筑物自用部位和共用部位；②配套附属设备，同样包括自用设备和共用设备；③配套公共设施，指物业区域内业主使用人共有共用的设施；④建筑地块，指物业所占用的场地。

物业管理即为业主委托物业管理企业对某物业的共有部分和共同事务进行管理的活动。国务院于2003年9月1日施行的《物业管理条例》第二条对此的界定为：“本条例所称物业管理，是指业主通过选聘物业管理企业，由业主和物业管理企业按照物业服务合同约定，对房屋及配套的设施设备和相关场地进行维修、养护、管理，维护相关区域内的环境卫生和秩序的活动。”

物业管理行业，是现代化都市的朝阳产业。现代物业管理具有以下几个特点：①物业管理机构的专业化；②物业管理形式的规范化；③物业管理关系的契约化；④物业管理职能的社会化；⑤物业管理过程的市场化。

¹ 高旭军，沈晖等著：《房地产法》，上海财经大学出版社2004年版，第247页。



8.1.2 物业管理的起源与兴起

现代意义的物业管理作为一种不动产管理模式起源于 19 世纪 60 年代的英国。当时，英国开始工业革命，伴随着工业发展，大量农村人口涌入工业城市，造成住房空前紧张。由于房荒，一些开发商相继修建一批简易住宅以低廉租金租给工人家庭居住。但由于住宅设施简陋，居住环境恶劣，如此不仅租金拖欠严重，而且人为破坏时有发生，严重影响业主的经济收益。英国 1880~1886 年间有位叫奥克维亚·希尔（Octavia Hill）的女士为其名下出租的物业制定了规范租户行为的管理办法，要求租户严格遵守，从而改善居住环境，并使业主和使用人的关系变得友善。这一行之有效的办法首开物业管理的先河，造就了新型的不动产管理模式，并逐渐为人效仿，推广至世界各地。

物业管理兴起并流行于国际，成为现代化城市的朝阳产业，具有两方面的因素：

其一，城市化的发展，多层建筑与居住小区的出现使物业管理成为必要。

其二，社会分工，所有权与管理权的分离加速物业管理发展。

8.1.3 物业管理的类型

根据我国房地产经营管理体制的特点和经营管理方式的不同划分，即根据是否委托专业物业管理企业，是否实现所有权与管理权两权分离，物业管理可以分为委托服务型物业管理和自主经营型物业管理两种类型。

（1）委托服务型物业管理。委托服务型物业管理是指现代物业业主将自己物业委托专业机构进行管理，是典型的物业管理方式。委托服务型物业管理按委托内容又可分为以下两种：第一，管理服务为主的委托管理，业主只将物业的日常管理服务事项委托物业管理企业，而不涉及物业的出租经营，主要适用于业主自有自用的物业，如住宅小区；第二，出租经营与管理服务并重的委托管理，在前述委托内容基础上，业主委托物业管理企业对物业出租经营，授予物业管理企业管理权和经营权，业主通过收取约定收益获得利润，主要适用于经营性物业，如商厦等。

（2）自主经营型物业管理。自主经营型物业管理是指物业业主不委托专业机构而由自己直接实施管理，是传统的物业管理方式。自主经营型物业管理根据使用和经营方式也可以分为：第一，自有自用型，业主自己占有使用权并自行管理自己的物业，其物业所有权由自己开发建设或是购买取得；第二，自有出租型，业主将物业出租交由他人使用，但保留物业的管理权。



8.1.4 物业管理的内容

物业管理的内容相当广泛，其内容可以包括²：

1. 常规管理

根据国务院的《物业管理条例》及物业管理合同的具体约定，物业管理企业负责物业区域内下列管理事项：

- (1) 物业及配套设备设施的维修养护管理，确保处于良好运行状态。
- (2) 物业区域的安全防范工作。
- (3) 物业区域公共环境卫生工作。
- (4) 物业区域公用地绿化美化工作。
- (5) 物业区域的车辆管理工作，统一车辆停放，保持道路畅通，确保用户车辆安全。
- (6) 物业区域有关档案资料保管工作。
- (7) 其他有关物业区域公共秩序的管理工作。

2. 特约服务

依照国务院的《物业管理条例》，物业管理企业可以接受业主和使用人的特别委托，为其提供物业服务合同没有约定的服务项目，如代订报刊、代聘保姆等。

3. 多种经营

物业管理企业可自行或联合其他机构在物业区域开展多种经营业务，既可方便业主，又可弥补物业管理服务收费的缺陷，实现以业养业，如设立超市、建立健身房等。

8.1.5 物业管理的作用

物业管理的作用具体包括以下几点：

- (1) 配合城镇住房制度改革。
- (2) 有利于完善物业的设计，增强管理效率。
- (3) 有利于树立开发商的良好形象，促进商品房销售。
- (4) 有利于提升楼宇价值，延长其使用年限。
- (5) 有利于客户安居乐业，美化市容市貌，提高城市综合管理水平。
- (6) 有利于转变政府职能，减轻国家负担。

² 李延荣，周珂著：《房地产法》（第二版），中国人民大学出版社2005年版，第233页。



8.1.6 我国物业管理的沿革

1949 年之后，在计划经济体制下，我国城市土地收归国有，房产绝大部分转为公有制；住宅基本由政府投资建设，并作为福利分配；房地产管理由政府机构负责，行使业主和管理者双重权力。这个传统体制的特征是分配福利性，管理行政性，产权归国家，使用权归住房人，租金低廉等。如此，造成了“国家建房、分房、修房、管房，百姓等房、要房”的局面。

在改革开放之后，随着市场经济体制的建立，房屋管理体制开始变化。1994 年 4 月，我国颁布了自建国以来物业管理的第一个规章——《城市新建住宅小区管理办法》，确立物业管理在房地产业中的独立地位。1995 年，物业管理上升到城市管理体制改革的高度。1997 年，物业管理开始在广度商新建区到建成区延伸，从深度上向市场化方向发展。2003 年 9 月 1 日起开始施行的《物业管理条例》是我国出台的第一部关于物业管理的行政法规，从而结束了我国物业管理行业无法可依的局面。

8.2 物业管理法律关系

8.2.1 物业管理法律关系概述

物业管理关系是法律关系的一种，是法律规范调整人们在物业管理过程中形成的权利与义务关系。物业管理关系是随着房地产业及其物业管理的发展而出现的新型法律关系。

同法律关系的构成要素一样，物业管理法律关系同样由主体、客体、内容三要素构成。在物业管理领域中，主要存在着民事法律关系和行政法律关系。其中，物业管理民事法律关系是指物业管理活动中业主、使用人、开发商、物业管理企业、其他专业服务机构由一系列合同规约而发生的民事法律关系。物业管理行政法律关系，是指物业管理活动相关政府机构与有关当事人发生的服从与被服从、管理与被管理、监督与被监督的法律关系。

8.2.2 物业管理法律关系主体

1. 业主、非业主使用人、业主大会、业主委员会、开发商

(1) 业主。业主是指物业所有权人，按其拥有的物业所有权状况，可分为独立所有权人和区分所有权人。独立所有权即为典型的传统不动产所有权形态，而区分所有权是指数人区分一幅土地上同一建筑物而各有其专有部门所有权，并拥有成员权的复合型权利。而后一种权利为现代物业区域各业主的一般权利形态。

(2) 非业主使用人。非业主使用人，是指物业的承租人和其他实际使用物业的人。非业主使用人不是物业销售合同的当事人，也不是物业管理合同的委托方；同时，非业主使用人



也不是物业区域的区分所有权人。但是,非业主使用人是现代物业区域的重要成员。

(3) 业主大会。根据《物业管理条例》规定,同一个物业管理区域内的业主,应当在物业所在地的区、县人民政府房地产行政主管部门的指导下成立业主大会。

另外,根据2007年新通过的《中华人民共和国物权法》第七十五条规定:“业主可以设立业主大会,选举业主委员会。地方人民政府有关部门应当对设立业主大会和选举业主委员会给予指导和协助。”

(4) 业主委员会。业主委员会由业主大会选举产生,是业主大会的执行机构。

(5) 开发商。开发商,又称发展商,即为房地产开发企业。根据《城市房地产管理法》第二十九条规定,“房地产开发企业是以营利为目的,从事房地产开发和经营的企业”。³

【案例】 某小区所属的居委会在社区内推广“星光老人之家”的活动,要求业主委员会提供活动场地。业主们认为在此举行公共活动,会导致大量非小区人员进入小区,破坏小区的宁静,甚至于造成治安隐患,造成物业管理权限冲突。

请思考:如何区分业主委员会和居委会之间的权力?

2. 物业管理企业

根据国务院《物业管理条例》规定,“从事物业管理活动的企业应当具有独立的法人资格”。物业管理企业就是根据合同接受业主或者业主委员会的委托,依照法律或合同约定,对物业进行专业化管理,是物业管理法律关系的重要主体。

3. 行政管理部门

由于物业管理涉及百姓日常生活、城市正常秩序,所以政府行政机关如公安、消防、环保机关等基于行政权从而介入物业管理活动,对各方的行为进行指导监督。因此,行政管理部门就成为了物业管理法律关系主体之一。

8.2.3 物业管理法律关系客体

物业管理法律关系客体是指物业管理法律关系主体权利义务指向的对象,同法律关系一样,可分为物、行为和非物质财物。

其中,“物”是指物业,即建筑物本体、附属设备、公共实施及相关场地。物业是业主所有权、物业管理企业管理权指向的对象。“行为”是指物业管理中各方主体、业主、开发商、物业管理企业以及政府主管部门的活动。“非物质财富”即智力活动成果,包括精神文化财富。

³ 钱品石主编:《房地产法》,高等教育出版社2005年版,第225页。



8.2.4 物业管理法律关系内容

物业管理法律关系的内容主要包括业主及物业管理企业的权利义务。

1. 业主权利义务

对于业主的权利义务，2007 年新通过的《中华人民共和国物权法》有较为一般的规定，即业主对建筑物内的住宅、经营性用房等专有部分享有所有权，对专有部分以外的共有部分享有共有和共同管理的权利。业主对其建筑物专有部分享有占有、使用、收益和处分的权利。业主行使权利不得危及建筑物的安全，不得损害其他业主的合法权益。业主对建筑物专有部分以外的共有部分，享有权利，承担义务；不得以放弃权利不履行义务。具体表现为：

(1) 业主的权利。业主不论作为单独所有权人或建筑物区分所有权人，拥有物业的所有权。业主的其他权利来源于他对物业的所有权。

《中华人民共和国物权法》第七十六条规定：“下列事项由业主共同决定：（一）制定和修改业主大会议事规则；（二）制定和修改建筑物及其附属设施的管理规约；（三）选举业主委员会或者更换业主委员会成员；（四）选聘和解聘物业服务企业或者其他管理人；（五）筹集和使用建筑物及其附属设施的维修资金；（六）改建、重建建筑物及其附属设施；（七）有关共有和共同管理权利的其他重大事项。”在决定上述第五项和第六项规定的事项时，应当经专有部分占建筑物总面积三分之二以上的业主且占总人数三分之二以上的业主同意。决定前款其他事项，应当经专有部分占建筑物总面积过半数的业主且占总人数过半数的业主同意。同时，该法第八十一条还规定：“业主可以自行管理建筑物及其附属设施，也可以委托物业服务企业或者其他管理人管理。对建设单位聘请的物业服务企业或者其他管理人，业主有权依法更换。”此外，《中华人民共和国物权法》还赋予了业主一定的诉讼权，即业主对侵害自己合法权益的行为，可以依法向人民法院提起诉讼。业主大会或者业主委员会作出的决定侵害业主合法权益的，受侵害的业主可以请求人民法院予以撤销。

(2) 业主的义务。根据国务院《物业管理条例》规定，业主在物业管理活动中，履行下列义务：①遵守业主公约、业主大会议事规则；②遵守物业管理区域内物业共用部位和共用设施设备的使用、公共秩序和环境卫生的维护等方面的规章制度；③执行业主大会的决定和业主大会授权业主委员会作出的决定；④按照国家有关规定交纳专项维修资金；⑤按时缴纳物业服务费用；⑥法律、法规规定的其他义务。

《中华人民共和国物权法》第七十六条规定：“业主不得违反法律、法规以及管理规约，将住宅改变为经营性用房。业主将住宅改变为经营性用房的，除遵守法律、法规以及管理规约外，应当经有利害关系的业主同意。”另外，第八十三条规定：“业主应当遵守法律、法规以及管理规约。”



2. 物业管理企业的权利义务

(1) 物业管理企业的权利。根据国务院《物业管理条例》以及《城市新建住宅小区管理办法》，物业管理企业的权利主要包括：①根据有关法律、法规结合实际情况制定物业管理具体办法，建立具体的管理制度；②依照物业管理办法、物业服务合同的约定对物业进行管理活动；③有权依照有关法律规定及合同约定收取物业服务报酬；④有权制止违反业主公约及侵害业主公共利益的行为；⑤有权要求业主委员会协助管理公共事务；⑥有权选聘专业机构承担某项专项服务业务；⑦可以实行多种经营，以其收益补充小区管理经费。

【案例】 李先生在广州市某小区购买了一套三室一厅的住房。购买房屋后，他计划自己装修，并请了装修师傅搬运泥沙，在自己家中锯木凿墙。不料，小区物业管理公司来人告知本小区各住房不准自行装修，室内装修由其统一组织，否则予以罚款。

请思考：物业管理公司是否有权限制业主对房屋的处置？

(2) 物业管理企业的义务。根据国务院《物业管理条例》以及《城市新建住宅小区管理办法》，物业管理企业的义务主要包括：①按照物业服务合同的约定提供相应的服务；②对管理区域内违反有关治安、环保、物业装饰装修和使用等方面法律、法规规定的行为，物业管理企业应当制止，并及时向有关行政管理部门报告；③物业管理企业应当协助做好物业管理区域内的安全防范工作；④接受业主委员会和住宅小区居民的监督；⑤重大管理措施应当提交业主委员会审议批准；⑥接受房地产行政主管部门，有关行政主管部门及住宅小区所在地人民政府的监督；⑦物业服务合同终止时，业主大会选聘了新的物业管理企业的，应协助新受聘的物业管理企业做好交接工作，并及时将物业管理用房及办理承接验收手续的有关资料，交还给业主委员会。

同时，《中华人民共和国物权法》第八十二条规定，“物业服务企业或者其他管理人根据业主的委托管理建筑区划内的建筑物及其附属设施，并接受业主的监督”。

8.3 物业管理业务

8.3.1 物业接管验收

物业接管验收，是指物业管理企业在承接物业时，进行以物业的主体结构安全和满足使用功能为主要内容的再检验，同时接受图纸、说明文件等物业资料，从而着手实施物业管理。

物业资料是物业管理企业对物业实施管理的重要基础，物业管理企业只有接收了相关的物业资料才能掌握有关物业的基本情况并进行现场查验。在办理物业承接验收手续时，建设单位应当向物业管理企业移交下列物业资料：①竣工总平面图，单位建筑、结构、设备竣工



图、配套设置、地下管网工程竣工图等竣工验收资料；②设施设备的安装、使用和维护保养等技术资料；③物业质量保修文件和物业使用说明文件；④物业管理所必需的其他资料。

在接管验收时应注意几个问题：①要注意检查一些影响物业使用的各种细节问题，重点检查使用功能；②验收中的问题应逐列明，督促开发商整改；③房屋的接管验收资料要完整，技术档案资料管理要严谨科学。

8.3.2 前期物业管理

前期物业管理，是指物业出售后至业主入住前的物业管理。针对前期物业管理的时间，《物业管理条例》规定，“在业主、业主大会选聘物业管理企业之前，建设单位选聘物业管理企业的，应当签订书面的前期物业服务合同”。同时，还规定，“前期物业服务合同可以约定期限；但是，期限未满、业主委员会与物业管理企业签订的物业服务合同生效的，前期物业服务合同终止”。由此可见，前期物业管理的期限一般是从物业出售至业主委员会选聘物业管理机构为止。

针对前期物业管理的招投标，《物业管理条例》规定，“国家提倡建设单位按照房地产开发与物业管理相分离的原则，通过招标的方式选聘具有相应资质的物业管理企业”。

由于前期物业管理是作为一个过渡到正常物业管理的时期进行的，为了区别物业管理企业和建设单位对物业的维修和费用分担的不同责任，《物业管理条例》规定，“建设单位应当按照国家规定的保修期限和保修范围，承担物业的保修责任”。同时规定，“已竣工但尚未出售或者尚未交给物业买受人的物业，物业服务费用由建设单位交纳”。

【案例】 某投资有限公司为其投资开发的海亚新村的物业管理问题，由其所属的海亚新村经营部与安泰物业管理有限公司签订“海亚新村物业管理承包合同”及“海亚新村物业管理承包合同补充协议”。双方约定：该公司将其开发的海亚新村一期的公寓的物业管理承包给安泰物业管理有限公司管理；合同签订后 10 日内，物业管理公司向该投资公司支付履行保证金 50 万元。合同签订后，物业管理公司履行了物业管理方面的义务，向物业业主收取了物业管理费、维修基金、水电费等，但未依约支付承包金给该投资公司。

请思考：海亚新村物业管理承包合同及海亚新村物业管理承包合同补充协议的效力如何？

8.3.3 物业管理服务

《物业管理条例》规定，“一个物业管理区域由一个物业管理企业实施物业管理”。这样可以避免因多家物业管理发生利益冲突，造成资源的浪费，并增加业主的负担。但是，针对物业管理事项繁多，专业性强的问题，《物业管理条例》又规定，“物业管理企业可以将物业管



理区域内的专项服务业务委托给专业性服务企业”。

根据《物业管理条例》的相关规定，物业服务合同应当具备以下主要内容：①物业管理事项；②服务质量；③服务费用；④双方的权利义务；⑤专项维修资金的管理和使用；⑥物业管理用房；⑦合同期限；⑧违约责任。

8.4 物业管理合同规约

8.4.1 物业管理契约网络

在计划经济时代，一切经济活动开展依赖行政指令，各经济实体无任何独立性可言。市场经济时代，市场成为经济运行的平台，各经济实体独立自主，传统私法的意思自治与契约自由成为市场经济的制度基石。一系列合同组成的契约网络更是现代经济开展的根本渠道。

市场经济下的物业管理改变了旧有的行政式管理模式，遵循意思自治与契约自由两大原则，建立在一系列契约网络之上。一系列与物业管理相关的合同规约组成了契约网络，明确各方权利义务，规定物业管理事项，从而实现专业化、市场化、社会化和现代物业管理。

8.4.2 业主公约

业主公约属于协议、和约性质，反映着一个物业管理区域所有业主的共同意志。订立业主公约的目的是为了明确各项规则以及业主或使用人各自的权利和义务。业主公约对全体业主具有约束力。

根据《物业管理条例》的规定，业主公约的主要内容是：①有关物业的使用、维护、管理；②业主的共同利益；③业主应当履行的义务；④违反公约应当承担的责任。

8.4.3 业主大会

《物业管理条例》规定，“物业管理区域内全体业主组成业主大会”，“业主大会应当代表和维护物业管理区域内全体业主在物业管理活动中的合法权益。”由此可见，业主大会是基于物业管理区域内物业在构成、权利归属及使用上不可分离的共同关系而产生的，物业管理区域内的合法的物业所有人均享有参加业主大会，对物业共同事项进行管理的权利。

【案例】 某市顺天人和物业管理公司与天安银河写字楼的租户签订了一份物业管理公约，其中，公约第二十条规定：“物业管理者为进行物业管理活动而对租户或用户造成的一切损失，物业管理者不承担民事赔偿责任”，公约第十四条规定：“如果租户对用户欠缴物业管理费及水电费等，则物业管理者有权采取断水、断电、断暖气的做法，直到所欠费用缴清为



止。”公约签订后不久，该写字楼租户对原来签订的公约某些条款进行修改，并要求与该物业管理公司重新订立合同，该物业管理公司认为租户无理，加以拒绝。

请思考：物业管理公司能否在物业管理公约中规定自己免责？物业管理公司是否有权对业主实施断电、断水等处罚行为？

根据《物业管理条例》的规定，业主大会履行下列职责：①制定、修改业主公约和业主大会议事规则；②选举、更换业主委员会委员，监督业主委员会的工作；③选聘、解聘物业管理企业；④决定专项维修奖金使用、续筹方案，并监督实施；⑤制定、修改物业管理区域内物业共用部位和共用设施设备的使用、公共秩序和环境卫生的维护等方面的规章制度；⑥法律、法规或者业主大会议事规则规定的其他有关物业管理的职责。

根据《中华人民共和国物权法》第七十八条规定：“业主大会或者业主委员会的决定，对业主具有约束力。”

8.4.4 业主委员会

业主委员会是物业区域内全体业主对物业实施自治管理的组织，在现代物业管理中占有重要地位，发挥关键作用。

《物业管理条例》规定，“同一个物业管理区域内的业主，应当在物业所在地的区、县人民政府房地产行政主管部门的指导下成立业主大会，并选举产生业主委员会”，“业主委员会应当自选举产生之日起 30 日内，向物业所在地的区、县人民政府房地产行政主管部门备案”。

同时，《物业管理条例》规定了业主委员会应当履行的职责：

- (1) 召集业主大会会议，报告物业管理的实施情况；
- (2) 代表业主与业主大会选聘的物业管理企业签订物业服务合同；
- (3) 及时了解业主、物业使用人的意见和建议，监督和协助物业管理企业履行服务合同；
- (4) 监督业主公约的实施；
- (5) 业主大会赋予的其他职责。

【案例】 某市丰华小区系海城沙口房地产公司建造的商品房竣工。该小区大部分房屋为私人产权房。前述房屋在交付使用时，海城沙口房地产公司委托海城安龙物业管理有限公司进行管理。该物业管理公司与当地联通公司签订了租赁协议书，协议明确规定：安龙物业管理公司将丰华小区大楼楼顶出租给联通海城分公司，联通海城分公司在丰华小区大楼房顶上安装数字移动通信网基站。之后，当地房产管理局批准丰华小区房屋的业主依法成立丰华小区物业管理委员会。该业主管理委员会成立后，就联通海城分公司安装数字移动通信网基站后造成丰华小区居民头晕、眼花、乏力等情况，以其合法权益受到侵害为理由，与安龙物业管理公司和联通海城分公司交涉未果，遂解聘了安龙物业管理公司。

请思考：业主委员会的法律地位？安龙物业管理公司与联通海城分公司所签订的租赁协



义书的效力如何？

8.4.5 前期物业服务合同

前期物业服务合同是指前期物业服务阶段，开发商或业主与物业管理企业间的物业服务合同。

前期物业服务合同有两种模式：一是物业开发商作为唯一委托方签订前期物业服务合同；二是各位业主即每个购房者均以直接作为委托方分别签订前期物业服务合同。

前期物业服务合同具有三种特性：①前期物业服务合同具有过渡性；②前期物业服务合同由建设单位与物业管理企业签订；③前期物业合同是要式合同。

8.4.6 物业服务合同

物业服务合同是指业主委员会成立后由其代表全体业主选聘物业企业时所签订的合同。物业服务合同应当对物业管理事项、服务质量、服务费用、双方的权利义务、专项维修资金的管理与使用、物业管理用房、合同期限、违约责任等内容进行约定。

物业合同一般具有这两种特征：①物业服务合同实现所有权与管理权分离现代城市的发展与社会分工的深化使得专业化物业管理成为必要；②物业服务合同受到较多国家干预。

8.5 物业的使用与维护及物业管理服务收费

8.5.1 物业的使用与维护

按照《物业管理条例》的规定，物业的使用与维护包括：

- (1) 物业管理区域内按照规划建设的公共建筑和共用设施，不得改变用途；
- (2) 业主、物业管理企业不得擅自占用、挖掘物业管理区域内的道路、场地、损害业主的共同利益；
- (3) 业主需要装饰房屋的，应当实现告知物业管理企业；
- (4) 利用物业共用部位、共用设施设备进行经营的，应当在征得相关业主、业主大会、物业管理企业的同意后，按照规定办理有关手续；
- (5) 物业存在安全隐患，危及公共利益及他人合法权益时，责任人应当及时维修养护，有关业主应当给予配合；
- (6) 物业管理维修基金应专项用于物业共用部位、共用设施、设备保修期满后的再修、更新、改造。



【案例】 A 小区业主委员会成立后，发现被告物业公司和移动通信公司未经业主同意擅自在大楼房顶安装数字移动通信网基站，认为其合法权益受到侵害，并且提出基站产生的强辐射电磁波对人体健康造成危害，该楼顶居民出现眼花、头晕、乏力、脾气暴躁、心慌等症状，因此要求排除妨碍，拆除该基站。

请思考：应该如何对待此类纠纷？

8.5.2 物业管理服务收费

物业管理服务收费是指物业管理企业接受业主委托对物业管理区域内的房屋建筑及附属设备、公共设施、绿化、卫生、交通、治安和环境容貌等项目开展日常维护、修缮、政治服务及提供其他与居民生活相关的服务所收取的费用。

物业服务收费应当区分不同物业的性质和特点分别实行政府指导价和市场调节价。凡为产权人、使用人提供的公共卫生清洁、公用设施的维修保养和保安、绿化等具有公共性的服务，以及代收代缴水电、煤气、有线电视、电话费等代办性质的服务收费，实行政府指导价。凡属为物业产权人、使用人个别要求，提供特约服务的，除有统一标准收费外，实行经营者定价的市场调节价。

物业管理服务费的约定应遵循以下原则：①合理原则；②公开原则；③服务费与服务水平相适应的原则。

业主应当根据物业服务合同的约定交纳物业服务费用。业主与物业使用人约定由物业使用人交纳物业服务费用的，从其约定，业主负连带交纳责任。已竣工但尚未出售或尚未交给物业买受人的物业，物业服务费用由建设单位交纳。

8.6 法律责任

8.6.1 物业管理法律责任的概念和特征

物业管理法律责任是指物业管理法律关系的主体对自己违反物业管理法规的行为所应承担的具有国家强制性的不利的法律上的后果。⁴

物业管理法律责任具有如下特征：

- (1) 行政责任、民事责任并存。
- (2) 为了处理好行政出发与承担民事责任之间的关系，《物业管理条例》在设定法律责任

⁴ 李媛辉编著：《物业管理法概论》，中国林业出版社 2002 年版，第 213 页。



时遵循了以下原则：凡是能够通过承担民事责任解决时，不再设定行政处罚的原则；确实涉及违反行政管理规定，损害公共利益需要给予行政处罚的，则优先保证民事责任的承担，以充分体现优先保护全体业主利益的原则。

- (3) 体现了业主自我管理、自我监督的原则。
- (4) 物业管理法律责任必须和物业管理违法行为相联系。
- (5) 物业管理法律责任必须有物业管理法律规范的事先规定。
- (6) 物业管理法律责任由国家强制力保证实施。

8.6.2 物业管理法律关系主体的法律责任

1. 建设单位的法律责任

(1) 违法选聘物业管理企业。根据《物业管理条例》的规定，发生了这种违法行为的，由县级以上地方人民政府房地产行政主管部门责令限期改正，给予警告，并可以处10万元以下的罚款。

(2) 擅自处分物业管理区域内共用部位共用设施设备的所有权和使用权。《物业管理条例》对此违法行为规定了行政法律责任和民事法律责任两种法律责任。

(3) 不按照法律规定移交有关物业资料。对建设单位的该种违法行为，由县级以上地方人民政府房地产行政主管部门责令限期改正；逾期仍不移交有关资料的，对建设单位给予通报，处1万元以上10万元以下的罚款。

(4) 不按规定配备必要的物业管理用房。对于此种行为，由县级以上地方人民政府房地产行政主管部门责令限期改正，给予警告，没收违法所得，并处10万元以上50万元以下的罚款。

2. 物业管理企业的法律责任

(1) 不按照法律规定移交有关物业资料，由县级以上地方人民政府房地产行政主管部门责令限期改正；逾期仍不移交有关资料的，对物业管理企业给予通报，并处1万元以上10万元以下的罚款。

(2) 未取得资质证书从事物业管理，其法律责任有罚款等行政法律责任和赔偿等民事法律责任两种。

(3) 聘用未取得物业管理职业资格证书的人员从事物业管理活动，其法律责任也有罚款等行政法律责任和赔偿等民事法律责任两种。

(4) 将一个物业管理区域内的全部物业管理一并委托给他人，其法律责任也有罚款、吊销资质证书等行政法律责任和赔偿等民事法律责任两种。

(5) 挪用专项维修资金，其法律责任有罚款、吊销资质证书等行政责任和刑事责任两种。

(6) 擅自改变物业管理用房的，由县级以上地方人民政府房地产行政主管部门责令限期



改正，给予警告，并处 1 万元以上 10 万元以下的罚款；有收益的，所得收益用于物业管理区域内物业共用部位、共用设施设备的维修、养护，剩余部分按照业主大会的决定使用。

(7) 物业使用与维护中的违法行为，则处 5 万元以上 20 万元以下的罚款；所得收益，用于物业管理区域内物业共用部位、共用设施设备的维修、养护，剩余部分按照业主大会的决定使用。

3. 业主的法律责任

(1) 挪用专项维修资金的，由县级以上地方人民政府房地产行政主管部门追回挪用的专项维修资金，给予警告，没收违法所得，可以并处挪用数额 2 倍以上的罚款。

(2) 物业使用与维护中的违法行为，则处 1000 元以上 1 万元以下的罚款；所得收益，用于物业管理区域内物业共用部位、共用设施设备的维修、养护，剩余部分按照业主大会的决定使用。

(3) 逾期不交物业服务费的，由业主委员会代表全体业主督促其限期交纳，对于仍不交纳的，按照《民事诉讼法》的有关规定，物业管理企业可以向法院提起诉讼，追究其违约责任，强制其交纳。

(4) 以业主大会或业主委员会的名义从事违法活动的，构成犯罪的，依法追究刑事责任；尚不构成犯罪的，依法给予治安管理处罚。

8.7 我国物业管理中存在的主要问题及对策探讨

8.7.1 我国目前物业管理中存在的主要问题

1. 物业管理的社会化程度不高

目前，我国物业管理的覆盖面太小，社会化程度低，远远不能适应社会现代化和文明程度的需要。影响我国物业管理发展的主要原因在于：①制度环境不完善；②经济发展水平和居民收入较低；③物业管理专业化、现代化的标准尚未达到。

2. 物业管理运作行为不规范

这主要表现为：①许多开发商是业主的同时也是物业管理公司的母公司，以母公司的名义来干预和命令物业管理公司，从而造成“角色错位”，同时，管理服务也不到位；②不正当竞争；③逆专业化问题；④经费困难；⑤房地产开发遗留下“后遗症”，如房屋有渗水，出现裂缝，墙面凸起等。



3. 物业管理企业自身不完善

这主要是由于：①物业管理企业的经营能力不足；②缺乏物业管理的专业人才，从业人员素质不高；③内部管理不健全。

4. 政府的不恰当干预

目前，政府在进行物业管理考评、物业管理企业的定级时，对推进物业管理行业的发展起到了积极作用，但同时政府的一些不恰当的干预也影响了物业管理的发展。

5. 旧观念和旧思维难以改变

一些居民仍带有计划经济时期的福利性思想，想到现在自己要出钱，观念一时难以转变过来。另外，许多物业公司是由房管所转制而成的，以前是作为管理者，而现在却成了服务者，这种变化使得一些物业公司人员在思想上接受不了。⁵

6. 《物业管理条例》实施存在一些困境

这些困境主要表现为：①业主委员会的法律地位不明确；②开发商与物业管理企业责权利不对等；③业主大会与开发商、物业管理企业地位不平等，易引起双方的矛盾冲突；④房产管理部门有权利、义务，却无处罚责任，导致业主大会无法及时召开，业主委员会无法及时成立，业主与物业管理企业发生矛盾时无法及时有效地解决。

8.7.2 对策探讨

对于我国物业管理的现状，笔者列举以下几个对策与大家探讨：

(1) 打破谁开发谁管理的模式，推行市场化的物业管理。

具体措施有：①企业全面创新，增强企业的市场竞争力；②营造市场化氛围，促进物业管理企业向规模化、集约化、区域化模式发展；③对商品化的物业管理，管理服务收费实行价格放开，政府不必干预；④物业管理企业采取一业为主，多种经营的原则。

(2) 创建优良的品牌，良好的企业形象。

这一点可以从这两个方面来进行：①加强企业早期的自身完善；②注重效益，克服企业短期行为。

(3) 更新观念，转换管理体制。

对此，首先，要加强思想宣传工作，让市场经济观念深入人心，增强群众物业管理的消费意识。其次，作为物业管理企业而言，也要转变观念，增强其服务意识，要明白管理与服务是不同的。

⁵ 符启林著：《房地产法》（第三版），法律出版社 2004 年版，第 344 页。



(4) 多渠道培育物业管理专业人才, 提高物业行业整体人才素质。

(5) 完善我国现行物业管理方面的法规, 摆脱实施困境, 可以从以下几个方面来进行:

- ①立法上明确划分开发商与物业管理企业的权利, 义务和责任;
- ②立法应明确业主委员会的法律地位, 建立开发商、物业管理企业与业主三者相互平衡制约、相互监督的制约机制;
- ③用法规或私法解释明确物业管理企业与业主的关系——服务与被服务、被委托与委托的合同关系, 而业主大会与政府之间则是相互配合的关系;
- ④明确地方房管部门的失职责任, 把物业管理的监督权授予广大业主;
- ⑤建立专项维修基金管理委员会。

8.8 案例分析

某日晚 7 点, A 小区甲业主驾车回到小区地下车库门口, 小区保安逐一核查车上的停车证。甲业主因停车证到期被保安拦在了大门口, 车主随即弃车而走。随后, 几名业主把车停在大门外, 封死了道路, 小区交通陷入瘫痪, 小区内外 100 多辆车无法进出。一些业主聚集在门口就地下车库收费是否合理与保安理论。参与堵门的业主称, 他入住时地下车库的车位租金是每月 350 元, 现在物业公司单方面将月租改为 450 元, 是大多数业主无法接受的, 这也高出了附近房价地价相近小区的收费标准。物业公司则表示, 现在实行的收费标准是开发商经过科学的成本核算得出的, 业主不应只考虑自己主观的承受能力; 另外, 收费标准是开发商制定的, 物业公司无权变动。

【问题】1. 关于物业管理的收费有何规定?

2. 地下车库收费属于何种性质的收费?

【分析】1. 国务院《物业管理条例》第四十一条规定: “物业服务收费应当遵循合理、公开以及费用与服务水平相适应的原则, 区别不同物业的性质和特点, 由业主和物业管理企业按照国务院价格主管部门会同国务院建设行政主管部门制定的物业服务收费办法, 在物业服务合同中约定。”另外, 第四十二条规定: “业主应当根据物业服务合同的约定交纳物业服务费用。”

2. 地下车库属于业主个人自用部位, 属于物业服务收费中的特约服务费用, 实行的是经营者定价, 但经营者实行的收费标准应由物业管理单位与业主委员会或业主与使用人代表协商议定, 并将收费项目和收费标准向当地物价部门备案。



本章小结

物业是指已经建成并竣工验收投入使用的各类房屋建筑及其所属配套设施与场地。物业管理即为业主委托物业管理企业对某物业的共有部分和共同事务进行管理的活动。



根据我国房地产经营管理体制的特点和经营管理方式的不同划分,即根据是否委托专业物业管理企业,是否实现所有权与管理权两权分离,物业管理可以分为委托服务型物业管理和自主经营型物业管理两种类型。

物业管理关系是法律关系的一种,是法律规范调整人们在物业管理过程中形成的权利与义务关系。物业管理关系是随着房地产业及其物业管理的发展而出现的新型法律关系。

物业接管验收,是指物业管理企业在承接物业时,进行以物业的主体结构安全和满足使用功能为主要内容的再检验,同时接受图纸、说明文件等物业资料,从而着手实施物业管理。

前期物业管理,是指物业出售后至业主入住前的物业管理。

业主公约属于协议、和约性质,反映一个物业管理区域所有业主的共同意志。订立业主公约的目的是为了明确各项规则以及业主或使用人各自的权利和义务。业主公约对全体业主具有约束力。

业主委员会是物业区域内全体业主对物业实施自治管理的组织,在现代物业管理中占有重要地位,发挥关键作用。

物业管理法律责任是指物业管理法律关系的主体对自己违反物业管理法规的行为所应承担的具有国家强制性的不利的法律上的后果。

目前,我国的物业管理存在诸如物业管理的社会化程度不高等问题,对此,我们需要采取完善我国现行物业管理方面的法规等对策来应对。



思考与练习

思考题

1. 物业的概念是什么?
2. 物业管理的主要特点是什么?
3. 目前我国物业管理的主要内容是什么?
4. 我国物业管理法律主体有哪些,各自的法律责任是如何规定的?
5. 简述我国目前物业管理存在的问题及对策。

实训题

1. 实训项目:了解我国物业管理的现实状况。
2. 实训目的:通过实训,使学生了解我国物业管理存在的困境,进一步找出解决相应困境的对策。



3. 实训内容:

(1) 分组收集我国目前物业管理的现实状况的资料, 分析我国物业管理的现实状况及其困境;

(2) 收集并分析目前涉及物业管理的典型案例, 分析物业管理存在的主要问题及主要对策。

4. 实训考核: 由教师组织全班交流与讨论, 并相应作出评分。



参考文献

- [1] 高富平, 黄武双. 房地产法新论. 中国法制出版社, 2002.
- [2] 程信和, 刘国臻. 房地产法学. 北京大学出版社, 2001.
- [3] 符启林, 邵挺杰. 房地产合同实务. 法律出版社, 2002.
- [4] 高富平, 黄武双. 房地产法学. 高等教育出版社, 2003.
- [5] 符启林. 房地产法. 法律出版社, 2004.
- [6] 隋卫东, 王淑华. 房地产法. 山东人民出版社, 2006.
- [7] 唐海洲. 房地产法律实务与典型案例. 中国市场出版社, 2005.



《房地产法律法规》读者意见反馈表

尊敬的读者：

感谢您购买本书。为了能为您提供更优秀的教材，请您抽出宝贵的时间，将您的意见以下表的方式（可从 <http://edu.phei.com.cn> 下载本调查表）及时告知我们，以改进我们的服务。对采用您的意见进行修订的教材，我们将在该书的前言中进行说明并赠送您样书。

姓名：_____ 电话：_____

职业：_____ E-mail：_____

邮编：_____ 通信地址：_____

1. 您对本书的总体看法是：

☐ 很满意 ☐ 比较满意 ☐ 尚可 ☐ 不太满意 ☐ 不满意

2. 您对本书的结构（章节）：☐ 满意 ☐ 不满意 改进意见_____

3. 您对本书的例题：☐ 满意 ☐ 不满意 改进意见_____

4. 您对本书的习题：☐ 满意 ☐ 不满意 改进意见_____

5. 您对本书的实训：☐ 满意 ☐ 不满意 改进意见_____

6. 您对本书其他的改进意见：

7. 您感兴趣或希望增加的教材选题是：

请寄：100036 北京万寿路 173 信箱高等职业教育事业部 白羽 收

电话：010-88254563 E-mail: baiyu@phei.com.cn

反侵权盗版声明

电子工业出版社依法对本作品享有专有出版权。任何未经权利人书面许可，复制、销售或通过信息网络传播本作品的行为；歪曲、篡改、剽窃本作品的行为，均违反《中华人民共和国著作权法》，其行为人应承担相应的民事责任和行政责任，构成犯罪的，将被依法追究刑事责任。

为了维护市场秩序，保护权利人的合法权益，我社将依法查处和打击侵权盗版的单位和个人。欢迎社会各界人士积极举报侵权盗版行为，本社将奖励举报有功人员，并保证举报人的信息不被泄露。

举报电话：(010) 88254396; (010) 88258888

传 真：(010) 88254397

E-mail: dbqq@phei.com.cn

通信地址：北京市万寿路 173 信箱

电子工业出版社总编办公室

邮 编：100036